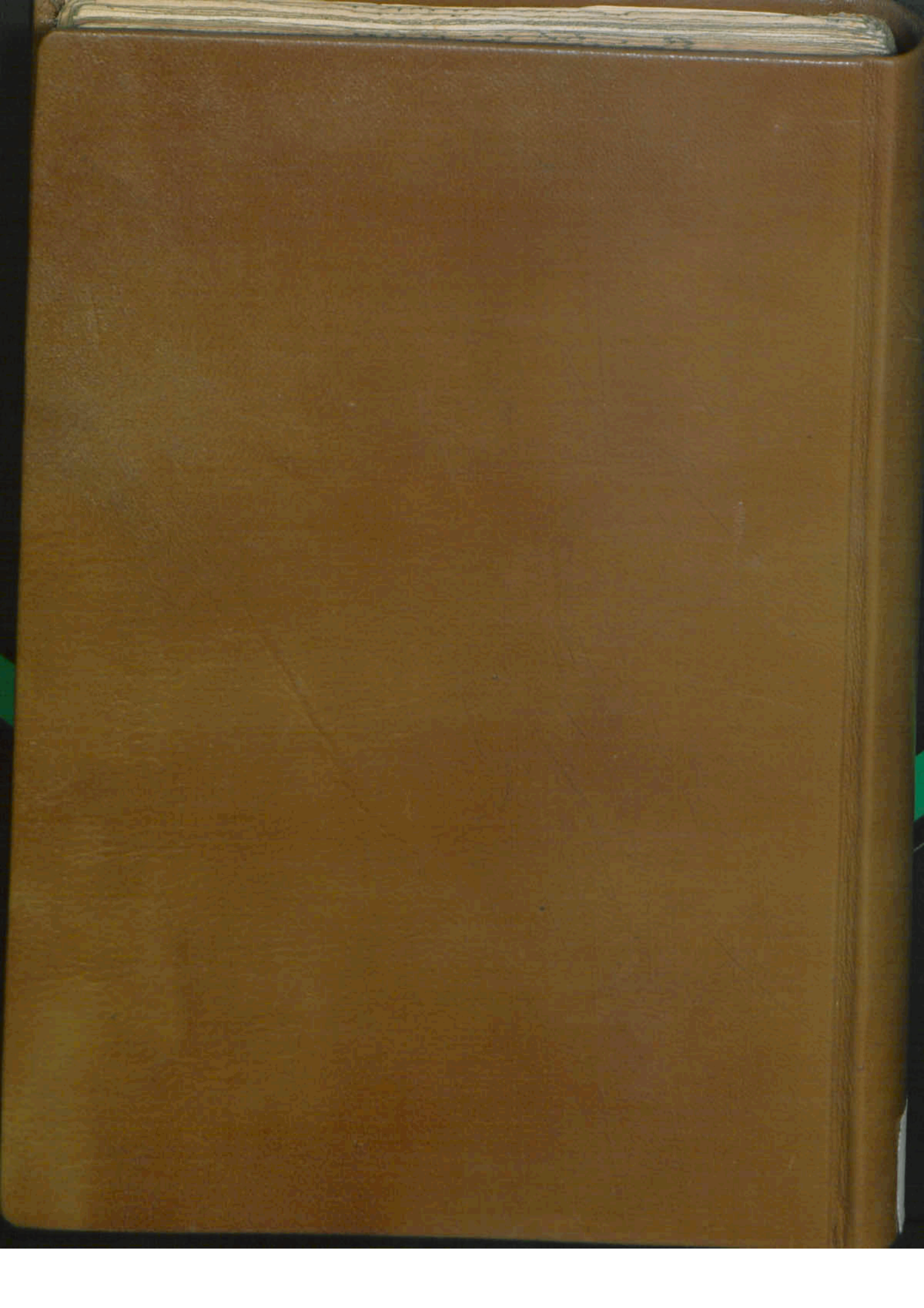




کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شمارهٔ ثبت کتاب
۲۰۷۱۶۸
کتاب منح الوهاب
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۶۰۰۳



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب منح الوهاب
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۶۰۰۳
شماره ثبت کتاب
۲۰۷۱۶۸

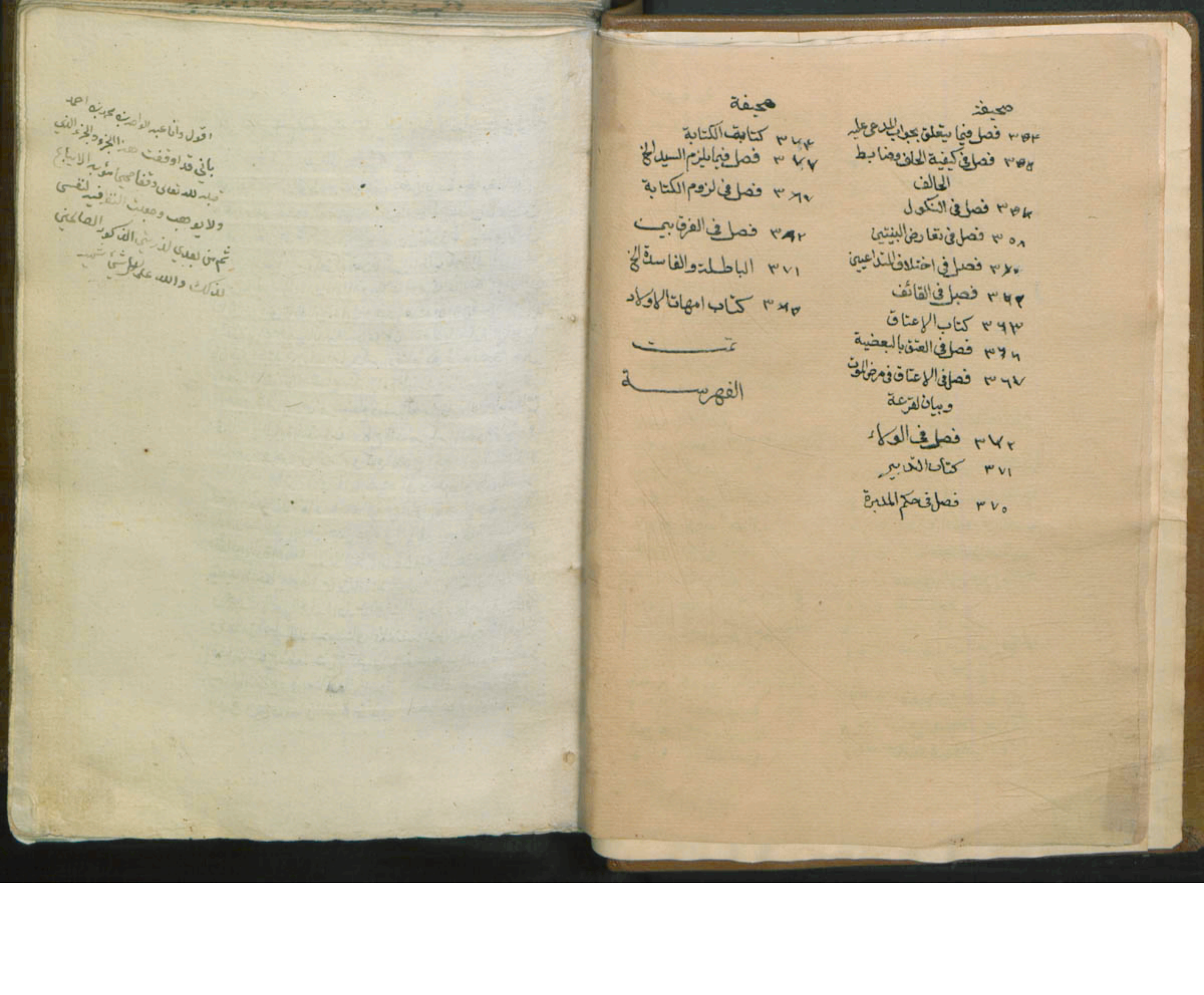

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب فتح الوهاب
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۶۰۰۳
شمارهٔ ثبت کتاب
۲۰۷۱۶۸



فهرست الجزء الثاني من شرح المنهج

صحيفة

٢ كتاب النكاح
٧ فصل في الخطبة
٩ فصل في اركان النكاح
١٢ فصل في عاقد النكاح
١٥ فصل في موانع ولاية النكاح
١٩ فصل في الكفاءة
٢١ فصل في تزويج المحجور عليه
٢٤ باب ما يحرم من النكاح
٣٠ فصل فيما يمنع النكاح من الرق
٣٢ فصل في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات
٣٤ باب نكاح المشرك
٣٦ فصل حكم من زاد على العدد الشرعي
٤٠ فصل في حكم مؤنة الزوجات اسلمت او ارتدت
٤٠ باب الخيار
٤٧ فصل في الاعفاف
٤٩ فصل في نكاح الرقيق
٥١ كتاب الصداق
٥٤ فصل في الصداق الفاسدة
٥٦ فصل في التفويض
٥٩ فصل فيما يسقط المهر
٦٣ فصل في المتعة
٦٥ فصل في التحالف اذا وقع اختلاف في المهر المسمى
٦٦ فصل في الوليمة
٧٠ كتاب القسم
٧٥ فصل في حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين
٧٧ كتاب الخلع
٨٣ فصل في الالفاظ الملتزمة للعوض
٨٩ كتاب الطلاق
٩٥ فصل في تفويض الطلاق الزوجة
٩٦ فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه
٩٨ فصل في الاستثناء
٩٩ فصل في الشك في الطلاق
١٠٢ فصل في بيان الطلاق السني وغيره
١٠٥ فصل في تعليق الطلاق بالاوقات وما يذكر معه
١٠٧ فصل في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما
١١٢ فصل في الاشارة للطلاق بالاصابع وفي غيرها
١١٣ فصل في انواع من تعليق الطلاق



صحيفة

٣٥٣ فصل فيما يتعلق بجواب المدعى عليه
٣٥٥ فصل في كيفية الحلف وضابط الحالف
٣٥٧ فصل في النكول
٣٥٨ فصل في تعارض البينتين
٣٦٠ فصل في اختلاف المتداعيين
٣٦٢ فصل في القائف
٣٦٣ كتاب الإعتاق
٣٦٦ فصل في العتق بالبعضية
٣٦٧ فصل في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة
٣٦٩ فصل في الولاء
٣٧١ كتاب التدبير
٣٧٥ فصل في حكم المدبرة

صحيفة

٣٧٤ كتاب الكتابة
٣٧٧ فصل فيما يلزم السيد الخ
٣٧٩ فصل في لزوم الكتابة
٣٨٢ فصل في الفرق بين
٣٧١ الباطلة والفاسدة الخ
٣٨٥ كتاب أمهات الأولاد

تمت

الفهرسة

اقول وانا عبد الواحد بن محمد بن احمد
باني قد اوقفت هذا الجزء والجزء الذي
قبله لله تعالى وقفا صحيحا مؤبدا لا يباع
ولا يوهب وجعلت النظر فيه لنفسي
ثم من بعدي لذريتي الذكور الصالحين
لذلك والله على ما اقول شهيد

الحمد لله المنّي بسم الله الرحمن الرحيم لجميع المحامد والصلاة والسلام على محمد والروحم الامجاد

كتاب النكاح

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح
او نحوه وهو حقيقة في العقد مجاز على الوطء على الصحيح وانما حمل على الوطء
في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوق عسيلته والاصل
فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واخبار
كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعي بلاغا سن اى النكاح بمعنى التزوج
لتائق له بتوقانه للوطء ان وجد اهبته من مهر وكسوة فصل التمكين
ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء اكان مشتغلا بالعبادة ام لا والا
بان فقد اهبته فتركه اولى وكسر ارشادا توقانه بصوم لخبر
يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر
واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء اى قاطع
لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم ينكسر بالصوم لا يكسره
بالكافور ونحوه بل يتزوج وكره النكاح لغيره اى غير التائق له
لعلة او غيرها ان فقدها اى اهبته او وجدها وكان به علة
كهرم وتعنين لانتفاء حاجته اليه مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر
عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه والا بان وجدها ولا علة به
فتخلٍّ لعبادة افضل من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها فان لم
يتعبد فالنكاح افضل من تركه لئلا تفضي به البطالة الى الفواحش
وتعبيري بالتخلي للعبادة اولى من تعبيره بالعبادة لانها عبارة الجمهور
ولانها التي تصلح للخلاف فيه بيننا وبين الحنفية اذ من المعلوم ان العبادة
افضل من النكاح قطعا : فرع : نص في الام وغيرها على ان المرأة التائقة
يسن لها النكاح وفي معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من اقتحام
الفجرة ويوافقه ما في التنبيه من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة

اليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود
وسن بكر لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الا
لعذر من زيادتي كضعف آلته عن الافتضاض او احتياجه لمن يقوم على
عياله ومنه ما اتفق لجابر فانه لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم ما تقدم
اعتذر له فقال ان ابي قتل يوم احد وترك تسع بنات فكرهت ان اجمع اليهن
جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال له صلى الله
عليه وسلم اصبت دينة لا فاسقة جميلة ولود من زيادتي وذلك
لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر
بذات الدين تربت يداك اى افتقرتا ان لم تفعل وخبر تزوجوا الودود
الولود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيمة رواه ابو داود والحاكم و
صحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا باقاربها نسيبة اى طيبة الاصل
لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق
قال الاذرعي ويشبه ان يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها اب غير ذات
قرابة قريبة بان تكون اجنبية او ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة
في القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة اولى من الاجنبية لكن ذكر صاحبا
البحر والبيان ان الشافعي نص على انه يسن له ان لا يتزوج من عشيرته
لان الغالب حينئذ على الولد الحمق فليحمل نصه على عشيرته الادنين وسن نظر كل
من الرجل والمرأة للآخر بعد قصده نكاحها قبل خطبة غير عورة
في الصلاة وان لم يؤذن له او خيف منه الفتنة للحاجة اليه فينظر
الرجل من الحرة الوجه والكفين ومن غيرها ما عدا ما بين سرة وركبة
كما صرح به ابن الرفعة في الامة وقال انه مفهوم كلامهم وهما ينظر اليه
منه فتعبيري بما ذكر اخذا من كلام الرافعي وغيره اولى من تعبير الاصل
كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما المودة و
الالفة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه
وانما اعتبر ذلك بعد القصد لانه لا حاجة اليه قبله ومراده بخطب

ونقل العلو تحل جامن نكاح وعلة تحريم التوريث
وان النظر مع علمها به كالتعريض قبل خطبة
فلا يسن بعدها على ظاهر كلامهم لكن الاوجه
كما قال شيخنا استحبابه تنبيه لو امراتين معا في
يحرم جمعهما في النكاح لتعجيه واحدة منهما بتزوجها
جاز

ولها بلا شهوة ان تنظر من عبدها وهما عفيفان ومن محرمها خلا ما بين سرة وركبة لما عرف وقولي نحو وبلا شهوة مع التقييد بالعفة وذكر حكم نظر سيدة العبد له من زيادتي وما ذكرته من تحريم نظر الفحل الى وجه المرأة وكفيها وعكسه عند امن الفتنة هو ما صححه الاصل والذي في الروضة كاصلها عن اكثر الاصحاب حله وحل بلا شهوة نظر لصغيرة لا تشتهى خلا فرج لانها ليست في مظنة شهوة اما الفرج فيحرم نظره وقطع القاضي بحله عملا بالعرف وعلى الاول استثنى ابن القطان الام زمن الرضاع والتربية للضرورة اما فرج الصغير فيحل النظر اليه ما لم يميز كما صححه المتولي وجزم به غيره ونقله السبكي عن الاصحاب ونظر ممسوح وهو ذاهب الذكر والانثيين بحيث لم يبق له شهوة لاجنبية وعكسه اي ونظر اجنبية لممسوح و نظر رجل لرجل و نظر امرأة لامرأة كنظر لمحرم فيحل بلا شهوة ما عدا ما بين سرة وركبة لما عرف وحرم نظر كافرة لمسلمة لقوله تعالى او نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولانها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام معها نعم يجوز ان ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه في الروضة كاصلها لكن الاوجه ما صرح به القاضي وغيره انها معها كالاجنبي كما اوضحته في شرح الروض وتعبيري بكافرة اعم من تعبيره بذمية وهذا كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها اما هما فيجوز لهما النظر اليها كما علم من عموم ما مر واما نظر المسلمة للكافرة فمقتضى كلامهم جوازه قال الزركشي وفيه توقف وحرم نظر امرد

في الخبر عزم على خطبتها لخبر ابي داود وغيره اذا القى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها واما اعتباره قبل الخطبة فلانه لو كان بعدها لربما اعرض عن منظوره فيؤذيه وانما لم يشترط الاذن في النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا يتزين المنظور اليه فيفوت غرض الناظر فان قلت لم فرقتم بين الحرة والامة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للاجنبية على قول النووي قلت لان النظر هنا مأمور به وان خيف الفتنة فانيط بغير العورة وهناك منهي عنه لخوف الفتنة فتعدى منعه الى ما يخاف منه الفتنة وان لم يكن عورة بدليل حرمة النظر الى وجه الحرة ويديها على ما يأتي وله اي لكل منهما تكريره اي النظر عند حاجته اليه ليتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه وذكر حكم نظرها اليه من زيادتي وحرم نظر فحل كبير كمجبوب وخصي ولو مراهقا شيئا وان ابين كشعر من امرأة كبيرة اجنبية ولو امة وامن فتنة لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بها ومعنى حرمته في المراهق انه يحرم على وليه تمكينه منه كما يحرم عليها ان تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والمراد بالكبيرة غير صغيرة لا تشتهى وله بلا شهوة ولو مكاتبا على النص نظر سيدته وهما عفيفان ومحرمه خلا ما بين سرة وركبة قال تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية والزينة مفسرة بما عدا ذلك كعكسه اي ما ذكر في هذه والتي قبلها فيحرم على المرأة الكبيرة ولو مراهقة نظر شيء من نحو فحل اجنبي كبير ولو عبد قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن

جميل ولا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة او غير جميل بشهوة
بان ينظر اليه فيلتذ به وتعبيري بذلك اولى مما عبر به
اولى مما عبر به لا نظر لحاجة كمعاملة ببيع او غيره
وشهادة تحملا او اداء وتعليم لما يجب او يسن فينظر
فى المعاملة الى الوجه فقط وفى الشهادة الى ما يحتاجون اليه
من وجه وغيره فى ارادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة و
الركبة كما مر فى محله هذا كله ان لم يخف فتنة والا فان
لم يتعين ذلك لم ينظر والا نظر وضبط نفسه والخلو
فى جميع ذلك كالنظر وحيث او لى ما فى له ومتى حرم
نظر حرم مس لانه ابلغ منه فى اللذة بدليل انه لو مس فانزل
بطل صومه ولو نظر فانزل لم يبطل صومه فيحرم
على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون
النظر كغمز الرجل ساق محرمه او رجلها وعكسه بلا
حاجة فيحرم مع جواز النظر الى ذلك ويباحان لعلاج
كفصد وحجم بشرطه وهو اتحاد الجنس او فقده مع
حضور نحو محرم وفقد مسلم فى حق مسلم والمعالج كافر
فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه
ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد الا بحضرة نحو
محرم ولا كافرا وكافرة مسلما او مسلمة مع وجود مسلم
او مسلمة يعالجان وقولى بشرطه من زيادتى وتحليل
امرأة من زوج او سيد نظر كل بدنها حتى دبرها خلافا
للدارمى فى الدبر بلا مانع له اى النظر لكل بدنها
لانه محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج كعكسه فلها النظر
الى كل بدنه بلا مانع لكن يكره نظر الفرج وقولى بلا

الى آخره

الى آخره من زيادتى وخرج بعدم المانع ما لو اعتدت عن شبهة او زوجت
الامة او كوتبت او كانت وثنية او نحوها ممن يحرم التمتع بها فيحرم
نظر ما بين سرة وركبة وتعبيرى بالحليل اعم من تعبيره بالزوج فرع
المشكل يحتاط فى نظره والنظر اليه فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال
امرأة كما صححه فى الروضة كاصلها **فصل فى الخطبة**
بكسر الخاء وهى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة تحل خطبة
خلية عن نكاح وعدة تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة
كذلك اجماعا فيهما وتحل تعريض لمعتدة غير رجعية بان تكون
معتدة عن وفاة او شبهة او فراق بائن بطلاق او فسخ او انفساخ
لعدم سلطنة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به
من خطبة النساء وهى واردة فى عدة الوفاة اما التصريح لها فحرام اجماعا
واما الرجعية فلا يحل التعريض لها كالتصريح لانها فى حكم الزوجة
والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كاريد ان انكحك او اذا
انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها
نحو من يجد مثلك واذا حللت فآذنيني كجواب من زيادتى اى كما يحل
جواب الخطبة المذكورة من المرأة وممن يلى نكاحها فجواب الخطبة
كالخطبة حلا وحرما وهذا كله فى غير صاحب العدة اما هو فيحل له
التصريح والتعريض ان حل له نكاحها والا فلا ويحرم على عالم
خطبة على خطبة جائزة ممن صرح باجابته الا باعراض باذن او غيره
من الخاطب او المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخارى لا يخطب الرجل
على خطبة حتى يترك الخاطب قبله او يأذن له الخاطب والمعنى
فيه ما فيه من الايذاء سواء اكان الاول مسلما او كافرا محترما
وذكر الاخ فى الخبر جرى على الغالب ولانه اسرع امتثالا وسكوت
البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وقولى على عالم اى بالخطبة وبالاجابة
وبصراحتها وبحرمة الخطبة على خطبة من ذكر وخرج بما ذكر ما

اذ لم تكن خطبة او لم يجب الخاطب الاول او اجيب تعريضا مطلقا
او تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة او علم بها ولم يعلم بكونها بالصريح
او علم بها وحصل اعراض ممن ذكر او كانت الخطبة محرمة كأن
خطب فى عدة غيره فلا يحرم خطبته اذ لا حق للاول فى الاخيرة و
لسقوط حقه فى التى قبلها والاصل الاباحة فى البقية ويعتبر
فى التحريم ان تكون الاجابة من المرأة ان كانت غير مجبرة ومنها مع
الولى ان كان الخاطب غير كفوء ومن السيد ان كانت امة غير مكاتبة
ومنه مع الامة ان كانت مكاتبة ومع المبعضة ان كانت غير مجبرة
والا فمع وليها ومن السلطان ان كانت مجنونة بالغة وبلا اب
ولا جد وقولى على عالم مع جائزة من زيادتى وتعبيرى باعراض
اعم من تعبيره باذن ويجب كما عبر به فى الاذكار وغيره ذكر عيوب
من اريد اجتماع عليه لمناكحة او نحوها كمعاملة واخذ علم لمريده
ليحذر بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيهم ام لا فتعبيرى بما ذكر
اولى واعم من قوله ومن استشير فى خاطب ذكر مساويه بصدق
فان اندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكرها او احتيج الى ذكر بعضها حرم
ذكر شيء منها فى الاول وشيء من البعض الآخر فى الثانى وهذا من
زيادتى وسن خطبة بضم الخاء قبل خطبة بكسرها و اخرى
قبل عقد لخبر ابى داود وغيره كل امر ذى بال وفى رواية كل كلام
لا يبدأ فيه بحمد الله فهو اقطع اى عن البركة فيحمد الله الخاطب ويصلى
على النبى صلى الله عليه وسلم ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم
خاطبا كريمتكم او فتاتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب
عنك او نحو ذلك وتحصل السنة بالخطب قبل العقد من الولى او
الزوج او اجنبى ولو اوجب ولى العقد فخطب زوج خطبة
قصيرة عرفا فقبل صح العقد مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب
والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالاقامة و

طلب

طلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح
به ابن يونس لكن النووى فى الروضة تابع الرافعى فى انها تسن وجعلا
فى النكاح اربع خطب خطبة من الخاطب واخرى من المجيب للخطبة
وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب واخرى قبل القبول اما اذا طالت
الخطبة التى قبل القبول او فصل كلام اجنبى عن العقد بان لم يتعلق به
ولو يسيرا فلا يصح العقد لاشعاره بالاعراض فصل فى اركان النكاح
وغيرها اركانه خمسة زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة
وشرط فيها اى فى صيغته ما شرط فى صيغة البيع وقدم بيانه و
منه عدم التعليق والتأقيت فلو بشر بولد ولم يتيقن صدق المبشر
فقال ان كان انثى فقد زوجتكها فقبل او نكح الى شهر لم يصح كالبيع
بل اولى لاختصاصه بمزيد احتياط وللنهى عن نكاح المتعة فى خبر
الصحيحين سمى بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد
وغيره من اغراض النكاح وتعبيرى بما ذكر اولى من اقتصاره على عدم
التعليق والتأقيت ولفظ ما يشتق من تزويج او انكاح ولو بعجمية
يفهم معناها العاقدان والشاهدان وان احسن العاقدان العربية
اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم
اتقوا الله فى النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله وصح النكاح بتقديم قبول على ايجاب لحصول المقصود
وبتزوجنى من قبل الزوج وبتزوجها من قبل الولى مع قول الآخر
عقبه زوجتك فى الاول او تزوجتها فى الثانى لوجود الاستدعاء
الجازم الدال على الرضا لا بكناية بعيد زدته بقولى فى صيغة كما حللتك
بنتى فلا يصح بها النكاح بخلاف البيع اذ لا بد فيهما من النية والشهود
ركن فى صحة النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية اما الكناية فى
المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتى فقبل ونويا معينة فيصح
النكاح بها وفى لا بقبلت فى قبول لانتفاء التصريح فيه باحد
اللفظين ونيته فلا تفيد فلا بد ان يقول قبلت نكاحها او

تزويجها او النكاح او التزويج او رضيت نكاحها عما حكاه ابن هبيرة
عن اجماع الائمة الاربعة وايده الزركشي بنص في البويطي ولا يصح
نكاح شغار للنهي عنه في خبر الصحيحين كزوجتكها
هو اعم من قوله وهو زوجتكها اي بنتي على ان تزوجني بنتك
ويضع كل منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير
ماخوذ من آخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم
وان يكون من تفسير ابن عمر الراوي او من تفسير نافع الراوي عنه وهو
ما صرح به البخاري فيرجع اليه والمعنى في البطلان به التشريك في
البضع حيث جعل مورد النكاح امراة وصداقا الاخرى فاشبه
تزويج واحدة من اثنين وقيل غير ذلك وكذا لا يصح لو سميا معه
اي مع البضع مالا كان قيل وبضع كل واحدة والف صداق الاخرى
فان لم يجعل البضع صداقا بان سكت عن ذلك صح نكاح كل منهما
لانتفاء التشريك المذكور ولانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو
لا يفسد النكاح ولكل واحدة مهر المثل لفساد المسمى وشرط في
الزوج حل واختيار وتعيين وعلم بحل المراة له فلا يصح نكاح
محرم ولو بوكيله لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا مكره ولا غير
معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح وفي الزوجة
حل وتعيين وخلو من مامر اي من عدة ونكاح فلا يصح نكاح
محرمة للخبر السابق ولا احدى المراتين للابهام ولا منكوحة
ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها واشتراط غير الحل فيها
وفي الزوج من زيادتي وفقد مانع من عدم ذكورة ومن
احرام ورق وصبا وغيرها مما ياتي في موانع الولاية فلا يصح
النكاح من مكره وامراة وخنثى ومحرم وصبي ومجنون وغيرهم
مما ياتي مع بعضها ثم وفي الشاهدين ما ياتي في الشهادات هو
اعم مما ذكره وعلم تعين لهما او لاحدهما للولاية وهو من زيادتي
فلا يصح النكاح بحضرة من انتفى فيه شرط من ذلك كان عقد بحضرة
عبدين او امراتين او فاسقين او اصمين او اعميين او خنثيين

نعم ان بانا ذكرين صح ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الاب او الاخ
المنفرد في النكاح وحضر مع آخر لم يصح وان اجتمع فيه شروط الشهادة
لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه ولا يعتبر احضار
الشاهدين بل يكفي حضورهما كما شمله اطلاق المتن ودليل اعتبارهما مع
الولي خبر ابن حبان لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح
على غير ذلك فهو باطل والمعنى في اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة
الانكحة عن الجحود وصح النكاح ظاهرا وباطنا بابني الزوجين اي ابني
كل منهما او ابن احدهما وابن الآخر وعدويهما كذلك لثبوت النكاح
بهما في الجملة وصح ظاهرا التقييد به تبعا للسبكي وغيره من زيادتي
بمستوري عدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لانه يجري بين اوساط
الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها
ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق لا بمستوري
اسلام وحرية وهما من لا يعرف اسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما
بالدار وذلك بان يكون بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار
بالارقاء ولا غالب ان يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لا بد
من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة
والفسق وبمستوري الاسلام مستور بالهما البلوغ وتبين بطلانه
اي النكاح بحجة فيه اي في النكاح من بينة او علم حاكم فهو اعم و
اولى من قوله ببينة او باقرار الزوجين في حقهما بما يمنع صحته كفسق
الشاهد ووقوعه في الردة لوجود المانع وخرج بزيادتي في حقهما
حق الله تعالى كان طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط فلا يقبل اقرارهما
للتهمة فلا تحل له الا بمحلل كما في الكافي للخوارزمي قال ولو اقاما
عليه بينة لم تسمع قال السبكي وهو صحيح اذا اراد نكاحا جديدا كما فرضه
فلو ارادا التخلص من المهر او ارادت بعد الدخول بمهر المثل اي وكان
اكثر من المسمى فينبغي قبولها قلت وهو داخل في قولي في حقهما لا

بإقرار الشاهدين بما يمنع صحته أي النكاح فلا يؤثر في إبطاله كما لا يؤثر
فيه بعد الحكم بشهادتهما ولأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين
فإن أقر الزوج دون الزوجة به فسخ النكاح لاعترافه بما يقتضي
به بطلان نكاحه وعليه المهر إن دخل بها وإلا فنصفه إذ لا يقبل قوله
عليها في المهر وقولي فسخ وهو المراد بقوله فرق بينهما فهي فرقة فسخ
لا طلاق فلا تنقص عدد الطلاق كما لو أقر بالرضاع وتعبيري بما يمنع
صحته أعم من تعبيره بالفسق أو أقرت الزوجة دون الزوج بخلل في
ولي أو شاهد كفسق حلف فيصدق لأن العصمة بيده وهي تريد
رفعها والأصل بقاؤها وهذه من زيادتي فإن طلقت قبل دخول فلا
مهر لإنكارها أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل وخرج
بالخلل فيمن ذكر غيره كما لو قالت الزوجة وقع العقد بغير ولي ولا شهود
وقال الزوج بل بهما فيحلف هو كما نقله ابن الرفعة عن الذخائر والزركشي عن النص
لأن ذلك إنكار لأصل العقد وسن إشهاد على رضا من يعتبر رضاها
بالنكاح بأن كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن إنكارها وإنما لم يشترط لأن
رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الإشهاد وإنما هو شرط فيه ورضاها
الكافي في العقد يحصل بإذنها أو ببينة أو بإخبار وليها مع تصديق الزوج
أو عكسه وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها أنه لا يسن الإشهاد على رضا
المجبرة وقال الأذرعي ينبغي أنه يسن خروجا من خلاف من يعتبر رضاها

فصل في عاقد النكاح وما يذكر معه لا تعقد امرأة نكاحا ولو بإذن
إيجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها
فيه لما قصد منها الحياء وعدم ذكره أصلا وتقدم خبر لا نكاح إلا بولي
وروى ابن ماجة خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه
الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين ومثلها الخنثى لكن لو زوج أخته مثلا
فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد ما لو وكلها رجل في أنها
توكل آخر في تزويج موليته أو قال وليها وكلي عني من يزوجك أو أطلق
فوكلت وعقد الوكيل فإنه يصح ويقبل إقرار مكلفة بنكاح لمصدقها
وإن كذبها وليها لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع

وغيره

كالبيع وغيره ولا بد من تفصيلها الإقرار فتقول زوجني منه ولي بحضور
عدلين ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاها وهذا في إقرارها المبتدأ
فلا ينافي ما سيأتي في الدعاوى من أنه يكفي إقرارها الواقع في جواب الدعوى
ولو كان أحدهما رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده ولو أقرت لرجل
ووليها لآخر عمل بالأسبق فإن أقرا معا فلا نكاح ذكره البلقيني في
تصحيحه وقولي لمصدقها من زيادتي كالمكلفة السكرانة ويقبل إقرار
مجبر من أب أو جد أو سيد على موليته به أي بالنكاح لقدرته على
إنشائه بخلاف غيره لتوقفه على رضاها وللأب وإن علا تزويج بكر
بلا إذن منها بشرطه بأن يزوجها وليس بينهما عداوة ظاهرة بمهر مثلها
من نقد البلد من كفء لها موسر به كبيرة كانت أو صغيرة عاقلة أو مجنونة
لكمال شفقته ولخبر الدارقطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر
يزوجها أبوها وقولي بشرطه من زيادتي وسن له استئذانها مكلفة
تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها
بخلاف غيره فإنه يعتبر في تزويجه لها استئذانها كما سيأتي وقولي
مكلفة من زيادتي ومثلها السكرانة وسكوتها بقيد زدته بقولي
بعده أي بعد استئذانها إذن للأب وغيره ما لم تكن قرينة ظاهرة
في المنع كصياح وضرب خد لخبر مسلم وإذنها سكوتها وهذا بالنسبة
للتزويج لا لقدر المهر وكونه من غير نقد البلد ولا يزوج ولي من أب
أو غيره عاقلة ثيبا وهي من زالت بكارتها بوطء بقيد زدته بقولي
في قبلها ولو حراما أو نائمة ولا غير أب وسيد من ذي ولاء وسلطان
ومن بحاشية نسب كأخ وعم بكرا عاقلة إلا بإذنهما ولو بلفظ الوكالة
بالغتين لخبر الدارقطني السابق وخبر لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن
رواه الترمذي وقال حسن صحيح أما من خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها
بغير ما ذكر كسقطة وأصبع وحدة حيض ووطء في دبرها فهي في ذلك
كالبكر لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها
وحيائها وبما تقرر علم أنه لا تزوج صغيرة عاقلة ثيب إذ لا إذن
لها وأن غير الأب والجد لا يزوج صغيرة بحال لأنه إنما يزوج بالإذن
ولا إذن للصغيرة وأحق الأولياء بالتزويج أب فأبوه وإن علا لأن

منهم ولادة وعصوبة فتقدم على من ليس لهم الا عصوبة ويقدم
الاقرب منهم فالاقرب فسائر العصبة المجمع على ارثهم من نسب وولاء
كارثهم اى كترتيب ارثهم فيقدم اخ لابوين ثم لاب ثم ابن اخ لابوين
ثم لاب وان سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك نعم لو كان احد العصبة اخا
لام او كان معتقا واستويا عصوبة قدم ثم معتق ثم عصبته بحق الولاء
كترتيبهم فى الارث وتقدم بيانه فى بابه فالسلطان فيزوج من
فى محل ولايته بالولاية العامة ولا يزوج ابن امه وان علت ببنوة
لانه لا مشاركة بينه وبينها فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه بل
يزوجها بنحو بنوة عم كولاء وقضاء ولا تضره البنوة لانها غير
مقتضية لا مانعة ويزوج عتيقة امرأة حية فقد ولى عتيقتها
نسبا من يزوجها بالولاية عليها تبعا للولاية على معتقتها فيزوجها
ابو المعتقة ثم جدها بترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة وما
استثنى من طرد ذلك وهو ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين و
العتيقة مسلمة حيث لا يزوجها ومن عكسه وهو ما لو كانت العتيقة
مسلمة حيث لا يزوجها ومن عكسه ووليها والعتيقة كافرين حيث
يزوجها معلوم من اختلاف الدين الآتى فى الفصل بعده وان لم ترض
المعتقة اذ لا ولاية لها فاذا ماتت زوج العتيقة من له الولاء
من عصباتها فيقدم ابنها على ابيها ويزوج السلطان زيادة على
ما مر اذا غاب الولى الاقرب نسبا او ولاء مرحلتين او احرم
او عضل اى منع دون ثلاث مرات مكلفة دعت الى كفء ولو
بدون مهر مثل من تزويجها به نيابة عنه لبقائه على الولاية ولان
التزويج فى الاخيرة حق عليه فاذا امتنع منه وفاه الحاكم بخلاف
ما اذا دعته الى غير كفء لان له حقا فى الكفاءة ويؤخذ من التعليل انها
لو دعته الى مجبوب او عنين فامتنع الولى كان عاضلا وهو كذلك اذ
لا حق له فى التمتع وكذا لو دعته الى كفء فقال لا ان وجدت الا من
هو اكفأ منه ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج كما فى
سائر الحقوق ومن خطبة الكفء لها ومن تعيينها له ولو بالنوع
بان خطبها اكفاء ودعت الى احدهم وخرج بالمرحلتين من غاب

دونها



دونها فلا يزوج السلطان الا باذنه نعم ان تعذر الوصول اليه لخوف
جاز له ان يزوج بغير اذنه قاله الروياني اما لو عضل ثلاث مرات فاكثر
فقد فسق فيزوج الابعد لا السلطان كما سيأتى ولو عينت كفأ فللمجبر
تعيين كفء آخر لانه اكمل نظرا منها اما غير المجبر ولو ابا او جدا بان
كانت ثيبا فليس له تزويجها من غير من عينته فتعبيرى بالمجبر اولى من
تعبيره بالاب **فصل** فى موانع ولاية النكاح يمنع الولاية رق
ولو فى مبعض لنقصه فتعبيرى بذلك اعم من قوله لا ولاية لرقيق
نعم لو ملك المبعض امة زوجها كما قاله البلقينى بناء على الاصح من انه
يزوج بالملك لا بالولاية خلافا لما افتى به البغوى وصبا لسلبه العبارة
وجنون ولو متقطعا لذلك وتغليبا لزمن الجنون المتقطع فيزوج
الابعد فى زمن جنون الاقرب دون افاقته وخالف فى الشرح الصغير
فقال الاشبه ان المتقطع لا يزيل الولاية كالاغماء ولو قصر زمن
الافاقة جدا فهو كالعدم كما قاله الامام وفسق غير الامام الاعظم
ولو بعضل ثلاث مرات او اسرع لانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع
الولاية كالرق فيزوج الابعد وقيل لا يمنعها وعليه جماعات لان
الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الاولين وجزم بزيادتى غير
الامام الاعظم هو فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح من انه لا
ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما
لشأنه وحجر سفه بان بلغ غير رشيد او بذر بعد رشده ثم حجر عليه
لانه لنقصه لا يلى امر نفسه فلا يلى امر غيره وقضية كلام الشيخ ابى
حامد وغيره انه لا يعتبر الحجر وجزم به ابن ابى هريرة ورجحه
القاضى مجلى وابن الرفعة واختاره السبكى اما حجر الفلس فلا يمنع
الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه واختلال
نظر بهرم او غيره كخبل وكثرة اسقام لعجزه عن البحث عن احوال الازواج
ومعرفة الكفء منهم واقتصارى على ما ذكر اولى من تقييده بهرم
او خبل واختلاف دين لانتفاء الموالاة فلا يلى كافر مسلمة ولو كانت

ونظم بعضهم الصور التى يزوج فيها الحاكم بقوله
ويزوج الحاكم فى صور اتت
منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه
وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع
امة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله
اسلام ام الفرع وهى لكافر

عتيقة كافر كما مر ولا مسلم كافرة نعم لولي السيد تزويج امته
الكافرة كالسيد الآتي بيان حكمه وللقاضي تزويج الكافرة عند
تعذر الولي الخاص كما علم مما مر ويلي كافر لم يرتكب محظورا في دينه
كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة كما مر او اختلف اعتقادهما فيلي
اليهودي النصرانية والنصراني اليهودية كالارث ولقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وينقلها اي الولاية كل من
المذكورات لا بعد ولو في باب الولاء حتى لو اعتق شخص امة ومات
عن ابن صغير واخ كبير كانت الولاية للاخ خلافا لمن قال انها للحاكم
وذكر انتقالها بالفسق واختلاف الدين من زيادتي لا عمى فلا ينقلها
لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع
ولا اغماء بل ينتظر زواله وان دام اياما اقرب مدته ولا احرام
بنسك لكن يمنع الصحة كما مر فلا يزوج الابعد بل السلطان كما مر
ولا يعقد وكيل محرم من ولي او زوج ولو كان الوكيل حلالا
لانه سفير محض فكأن العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل باحرام
موكله فيعقد بعد التحلل ولو احرم السلطان او القاضي فلخلفائه
ان يعقدوا الانكحة كما جزم به الخفاف وصححه الروياني وغيره لان
تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ولمجبر توكيل بتزويج موليته
وان لم تأذن ولم يعين في التوكيل زوج او اختلفت الاعراض باختلاف
الازواج لان شفقته تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره
واختياره وعلى الوكيل حيث لم يعين له زوج احتياط فلا يصح تزويجه
غير كفء ولا كفؤا مع طلب اكفاء منه كغيره اي غير المجبر بان لم
يكن ابا ولا جدا او كانت موليته ثيبا فله ان يوكل بتزويجها وان لم
تأذن في التوكيل ولم يعين زوج وعلى الوكيل الاحتياط ان لم تنهه
عن توكيل واذنت له في تزويج وعين من عينته ان عينت
والقيد الاخير من زيادتي فان نهته عن التوكيل او لم تأذن
له في التزويج او لم يعين في التوكيل من عينته لم يصح التوكيل
اما في الاولى فلانها انما تزوج بالاذن ولم تأذن في تزويج

الوكيل

الوكيل بل نهت عنه واما في الثانية فلانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ
فكيف يوكل غيره فيه واما في الثالثة فلان الاذن المطلق مع ان المطلق
معين فاسد فعلم من الاولى انه انما يوكل فيما اذا قالت له زوجني ووكل
بتزويجي او زوجني او وكل بتزويجي وله تزويجها في هذه بنفسه اذ
يبعد منعه مما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح
الاذن لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه
الاذن له ابتداء وليقل وكيل ولي لزوج زوجتك بنت فلان فيقبل
وليقل ولي لوكيل زوج زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت
نكاحها له فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وان نوى موكله لان
الشهود لا اطلاع لهم على النية ومحل الاكتفاء بما ذكر في الاولى اذا علم
الشهود والزوج الوكالة وفي الثانية اذا علمها الشهود والولي والا
فيحتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها وعلى اب وان علا تزويج ذي
جنون مطبق من ذكر او انثى بكبر لحاجة اليه بظهور امارات التوقان
او بتوقع الشفاء عند اشارة عدلين من الاطباء او باحتياجه للخدمة
وليس في محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح اخف من مؤنة شراء
امة او باحتياج الانثى لمهر او نفقة فان تقطع جنونهما لم يزوجا
حتى يفيقا ويأذنا ان ذلك في غير البكر ويشترط وقوع العقد حال
الافاقة وخرج بما ذكر العاقل والصغير وان احتاج لخدمة وذو
جنون لا حاجة له الى نكاح فلا يلزم تزويجهم وان جاز في بعض
ذلك كما سيأتي في الفصل الاخير وتعبيري بالاب اولى من تعبيره
بالمجبر لان الحكم منوط به وان لم يكن مجبرا وهو في ولي مطبق مع
التصريح بالحاجة في الانثى وعدم التقييد بظهور ها في الذكر من
زيادتي وعلى ولي اصلا كان او غيره كاخوة اجابة من سألت
تزويجا تحصينا لها ولئلا يتواكلوا فيما اذا لم يتعين فلا يعضلونها
واذا اجتمع اولياء في درجة واذنت لكل منهم سن ان يزوجها
افقههم بباب النكاح لانه اعلم بشرائطه فاورعهم لانه اشفق

واحرص على طلب الحظ فاسنهم لزيادة تجربته برضاهم اى برضا
باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض ومعلوم
ان المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم فى العقد ولو بوكالة نعم يكفى
واحد من عصبة من تعددت عصبته مع عصبة الباقى وخرج باذنها
لكل ما لو اذنت لاحدهم فلا يزوجها غيره وما لو قالت لهم زوجونى
فيشترط اجتماعهم وذكر الاورع والترتيب من زيادتى فان
تشاحوا بان قال كل منهم انا الذى ازوج وان اتحد خاطب
اقرع بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا
تنتقل الولاية للسلطان واما خبر فان تشاجروا فالسلطان
ولى من لا ولى له فمحمول على العضل بان قال كل لا ازوج فلو
زوجها مفضول صفة او قرعة فهو اعم من قول الاصل
غير من خرجت قرعته صح تزويجه للاذن فيه وفائدة القرعة
قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية من لم تخرج له وخرج بزيادتى
واتحد خاطب ما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه فان
رضيتهما امر الحاكم بتزويج اصلحهما كما فى الروضة واصلها عن
البغوى وغيره وجزم به فى الشرح الصغير او زوجها احدهم
زيدا واخر عمرا وكانا كفئين او اسقطوا الكفاءة وعرف سابق
ولم ينس فهو الصحيح وان دخل بها المسبوق او نسى وجب
توقف حتى يتبين الحال فلا يحل لواحد منهما وطؤها ولا لثالث
نكاحها قبل ان يطلقاها او يموتا او يطلق احدهما ويموت الآخر
وتنقضى عدتها و الا بان وقعا معا او عرف سبق ولم يتعين سابق
او جهل السبق والمعية بطلا لتعذر امضاء واحد منهما لعدم
تعين السابق فى السبق المحقق او المحتمل ولتدافعهما فى المعية المحققة
او المحتملة اذ ليس احدهما اولى من الآخر مع امتناع الجمع ~~معرفته والا~~
ومحله فى الثانية اذا لم ترج معرفته والا ففى الذخائر يجب التوقف
فلو ادعى كل من الزوجين عليها علمها بسبق نكاحه سمعت دعواه
بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح وتسمع ايضا على الولى
المجبر لصحة اقراره به بخلاف دعوى احد الزوجين على الآخر ذلك

لا تسمع

لا تسمع فان انكرت حلفت لكل منهما يمينا انها لم تعلم سبق نكاحه او
اقرت لاحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها بناء على انه لو قال هذا
لزيد بل لعمرو يغرم لعمرو فتسمع دعواه وله تحليفها رجاء ان تقر فيغرمها
مهر المثل وان لم يحصل له الزوجية والجد تولى طرفى عقد فى تزويج بنت
ابنه بابن ابنه الآخر لقوة ولايته ولا يزوج نحو ابن عم كمعتق وعصبته
نفسه ولو بوكالة بان يتولى هو او وكيلاه الطرفين او هو او احدهما
ووكيله الآخر اذ ليس له قوة الجدودة حتى يتولى الطرفين فيزوجه
مساويه فان فقد من فى درجته زوجه قاض بولايته العامة ويزوج
قاضيا قاض آخر ولو خليفته لان خليفته يزوج بالولاية بخلاف الوكيل
ولو قالت لابن عمها زوجنى من نفسك جاز للقاضى تزويجها منه وتعبيرى
بما ذكر اعم من قوله من فوقه من الولاة او خليفته لشموله من يماثله

فصل فى الكفاءة المعتبرة فى النكاح لا للصحة بل لانها حق للمرأة والولى
فلهما اسقاطها لو زوجها غير كفء برضاها ولى منفرد او اقرب كاب
او اخ او بعض اولياء مستوين كاخوة واعمام رضى باقوهم صح لتركهم
حقهم بخلاف ما اذا لم يرضوا وخرج بالاقرب والمستوين الابعد فلا يصح
تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر اذ لا حق له الآن فى
التزويج لا ان زوجها له حاكم فلا يصح لما فيه من ترك الاحتياط ممن
هو كالنائب وخصال الكفاءة اى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها
فى الزوج خمسة سلامة من عيب نكاح كجنون وجذام وبرص
وسيأتى فى بابه فغير السليم منه ليس كفؤا للسليمة منه لان النفس
تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب ايضا فلا كفاءة وان اتفقا
وما بها اكثر لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه والكلام على
عمومه بالنسبة للمرأة اما بالنسبة للولى فيعتبر فى حقه الجنون والجذام
والبرص لا الجب والعنة وحرية فمن مسه او مس اباً له اقرب
رق ليس كفء سليمة من ذلك لانها تعير به وتتضرر فيما اذا كان
به رق بانه لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين فالرقيق ليس كفء عتيقة
ولا مبعضة وخرج بالآباء الامهات فلا يؤثر فيهن مس الرق

قال في الروضة وهو المفهوم من كلام الاصحاب وبه صرح صاحب البيان
فقال ومن ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب في
النسب وفي لي او ابا اقرب من زيادتي ونسب ولو في العجم لانه من
المفاخر كان ينسب الشخص الى من يشرف به بالنظر الى من تنسب المرأة اليه كالعرب
فان الله فضلهم على غيرهم فعجمي ابا وان كانت امه عربية ليس كفء
عربية ابا وان كانت امها عجمية ولا غير قرشي من العرب كفوا لقرشية
لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا ولا غير هاشمي
ومطلبي كفوا لهما لخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسمعيل
واصطفى قريشا من كنانة واصطفى قريشا من بني هاشم واصطفاني من بني
هاشم وبنو المطلب اكفاء كما استفيد من المتن لخبر البخاري نحن وبنو
المطلب شيء واحد نعم لو تزوج هاشمي او مطلبي رقيقة بالشروط فاولدها
بنتا فهي هاشمية او مطلبية رقيقة لمالك امها وله تزويجها من رقيق
ودني النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج امته برقيق و
دني النسب واستشكله الاسنوي وصوب عدم تزويجها لهما مستندا
في ذلك الى ما صححاه من ان بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب
بعضهم اكفاء بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين
وعفة بدين وصلاح فليس فاسق كفء عفيفة وانما يكافئها
عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها به والمبتدع ليس كفء سنية ويعتبر
اسلام الاباء فمن اسلم بنفسه ليس كفوا لمن لها اب او اكثر في الاسلام
ومن له ابوان فيه ليس كفوا لمن له ثلاثة ابا فيه وحرفة وهي صناعة
يرتزق منها سميت بذلك لانه ينحرف اليها فليس ذو حرفة دنية
كفء ارفع منه فنحو كناس وراع لحجام وحارس وقيم حمام ليس
كفء بنت خياط ولا هو اي خياط بنت تاجر او بنت بزاز
ولا هما اي تاجر وبزاز بنت عالم او بنت قاض نظرا للعرف
في ذلك فعلم انه لا يعتبر في خصال الكفاءة يسار لان المال غاد
رائح ولا يفتخر به اهل المروآت والبصائر ولا سلامة من عيوب
اخرى منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وان اعتبرها الروياني
ويعتبر في العفة والحرفة الاباء ايضا كما في فتاوى البغوى

خلافا

خلافا لما نقله الزركشي عنها ولا يقابل بعضها اي خصال الكفاءة ببعض
فلا تزوج سليمة من العيب دنيئة معيبا نسيبا ولا حرة فاسقة
رقيقا عفيفا ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا لما بالزوج في ذلك من
النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها
وله اي للاب تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه بنسب او حرفة
او غيرهما لان الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت
له الخيار اذا بلغ لا معيبة لانه خلاف الغبطة فلا يصح ولا
امة لانتفاء خوف الزنا المعتبر في جواز نكاحها **فصل**
في تزويج المحجور عليه لا يزوج مجنون الا كبير لحاجة كان تظهر
رغبته في النساء بدوران حوله وتعلقه بهن ونحو ذلك
او يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الاطباء فيزوج واحدة
لاندفاع الحاجة بها وفي التقييد بالواحدة بحث للاسنوي ويزوجه
اب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات كولاية المال وتقدم انه
يلزم الاب تزويج مجنون محتاج للنكاح فعلم انه لا يزوج مجنون كبير
غير محتاج ولا صغير لانه غير محتاج اليه في الحال وبعد البلوغ لا
يدري كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل اذ الظاهر حاجته اليه
بعد البلوغ ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان
يقمن بهما وقضية هذا ان ذلك في صغير لم يظهر على عورات النسا
اما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشي
وللاب وان علا لا غيره لكمال شفقته تزويج صغير عاقل اكثر
منها ولو اربعا لمصلحة اذ قد يكون في ذلك مصلحة وغبطة تظهر
للولي فلا يزوج ممسوح و تزويج مجنونة ولو صغيرة وثيبا
لمصلحة في تزويجها ولو بلا حاجة اليه بخلاف المجنون كما مر لان
التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون وتقدم انه يلزم
الاب تزويج مجنونة محتاجة والتقييد بالاب في الاولى مع التصريح
فيها بالمصلحة من زيادتي فان فقد اي الاب زوجها حاكم

كما يلي مالها لكن بمراجعة اقاربها ندبا تطييبا لقلوبهم ولانهم اعرف
بمصلحتها ان بلغت حاجتها واحتاجت للنكاح كأن تظهر علامات
غلبة شهوتها او يتوقع الشفاء بقول عدلين من الاطباء فعلم انه لا
يزوجها في صغرها لعدم حاجتها ولا بعد بلوغها المصلحة من كفاية
نفقة وغيرها وقد يقال قد تحتاج الى الخدمة ولم تندفع حاجتها
بغير الزوج فيزوجها لذلك ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه لانه
صحيح العبارة وله ذمة ومؤنته اي مؤن نكاحه في كسبه
لا فيما معه لتعلق حق الغرماء بما في يده فان لم يكن له كسب ففي ذمته
او حجر عليه لسفه نكح واحدة لحاجة الى النكاح لانه انما يزوج
لها وهي تندفع بواحدة باذن وليه او قبل له وليه باذنه بمهر
مثل فاقل فيهما لانه حر مكلف صحيح العبارة والاذن وقولي
واحدة لحاجة من زيادتي ولا يعتد بقوله في الحاجة حتى تظهر
امارات الشهوة لانه قد يقصد اتلاف ماله والمراد بوليه هنا الاب
وان علا ثم السلطان ان بلغ سفيها والا فالسلطان فقط فلو زاد
على مهر المثل صح النكاح بمهر مثل اي بقدره من المسمى ولغا الزائد وقال
ابن الصباغ القياس الغاء المسمى وثبوت مهر المثل اي في الذمة والمراد
بالمقيس عليه نكاح الولي له وقد ذكره الاصل هنا وسياتي في الصداق
ويفرق بينهما بان السفيه تصرف في ماله فقصر الالغاء على الزائد
بخلاف الولي ولو نكح غير من عينها له وليه لم يصح النكاح
لمخالفته الاذن وان عين له قدرا كألف لا امرأة نكح بالاقل
منه ومن مهر مثل فان نكح امرأة بالالف وهو مهر مثلها او اقل منه
صح النكاح بالمسمى او اكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزائد او نكحها
باكثر من الف بطل ان كان الالف اقل من مهر مثلها والا صح بمهر المثل
او باقل من الف والالف مهر مثلها او اقل فبالمسمى او اكثر فبمهر المثل
ان نكح باكثر منه والا فبالمسمى ولو قال انكح فلانة بالف وهو مهر
مثلها او اقل منه فنكحها به او باقل منه صح النكاح بالمسمى او باكثر
منه لغا الزائد في الاولى وبطل النكاح او وهو اكثر منه فالاذن

باطل او اطلق فقال تزوج نكح بمهر المثل لائقة فان نكحها بمهر مثلها
او باقل صح النكاح بالمسمى او باكثر لغا الزائد وان نكح شريفة يستغرق
مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي
لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل ولو
قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية ولو
كان مطلاقا سري امة فان تبرم بها ابدلت ولو نكح بلا اذن لم يصح
فيفرق بينهما فان وطئ فلا شيء عليه ظاهرا لرشيدة مختارة و
ان لم تعلم سفهه للتفريط بترك البحث عنه وخرج بالظاهر الباطن
وبالرشيدة غيرها فيلزم فيهما مهر المثل كما نص عليه الشافعي في
الاولى وافتى به النووي في الثانية في السفيهة ومثلها الصغيرة
والمجنونة والقيدان من زيادتي اما من بذر بعد رشده ولم يحجر
عليه الحاكم فتصرفه نافذ وقد يقال ياتي فيه حينئذ ما مر في سلب
ولايته والعبد ينكح باذن سيده ولو انثى لانه محجور مطلقا
كان الاذن او مقيدا بامرأة او قبيلة او بلد او نحو ذلك بحسبه
اي بحسب اذنه فلا يعدل عما اذن له سيده فيه مراعاة لحقه
فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه
او اطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق كما
سياتي ولو نكح امرأة باذنه ثم طلقها لم ينكح ثانيا الا باذن جديد
ولا يجبره عليه سيده ولو صغيرا لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق
فلا يملك اثباته كعكسه اي كما لا يجبر العبد سيده على تزويجه فلا
يلزمه لما فيه من تشويش مقاصد الملك وفوائده وله اجبار امته
على نكاحها صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة لان
النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد
لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب او غيره الا برضاها بخلاف البيع لانه
لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لانها لا
نسب لها لا اجبار مكاتبة ومبعضة لانهما في حقه كالاجنبية
وهذا من زيادتي ولا اجبار امة سيدها وان حرمت عليه فلو

طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيما
يحل له وتزويجه لها كانثى يملك لا بولاية لانه يملك التمتع بها في الجملة
فيزوج مسلم امته الكافرة ولو غير كتابية كما هو ظاهر نص الشافعي
وصححه الشيخ ابو علي وجزم به شراح الحاوي لان له بيعها واجارتها وعدم
جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في امته المحرم كاخته اما الكافر فلا يزوج
امته المسلمة لانه لا يملك التمتع ببضع مسلمة اصلا و يزوج فاسق
امته ومكاتب امته باذن سيده و لولي نكاح ومال من اب وان علا
و سلطان تزويج امة موليه من ذي صغر وجنون وسفه ولو
انثى باذن ذي السفه اكتسابا للمهر والنفقة بخلاف عبده لما فيه من
انقطاع اكسابه عنه فلاب تزويجها لا ان كان موليه صغيرة ثيبا
عاقلة وللسلطان تزويجها الا ان كان صغيرا او صغيرة وليس لغيرهما
ذلك مطلقا وتعبيري بموليه اعم من تعبيره بصبي والتقييد بولي
النكاح والمال من زيادتي

باب ما يحرم من النكاح

عبر عنه في الروضة كاصلها بباب موانع النكاح ومنها وان لم يذكره
الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للادمي نكاح جنية كما افتى به ابن
يونس وابن عبد السلام لكن جوزه القمولي والاصل في التحريم مع ما ياتي
اية حرمت عليكم امهاتكم تحرم ام اي نكاحها وكذا الباقي وهي
من ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى بواسطة او
بغيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة
او بغيرها وبنت وهي من ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان
او انثى بواسطة او بغيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليك نسبها
بالولادة بواسطة او بغيرها لا مخلوقة من ماء زناه فلا تحرم
عليه اذ لا حرمة لماء الزنا نعم يكره خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية
بخلاف ولدها من زناها يحرم عليها لثبوت النسب والارث بينهما
كما صرح به الاصل واخت وهي من ولدها ابواك او احدهما و
بنت اخ و بنت اخت بواسطة او بغيرها وعمة وهي اخت ذكر
ولدك بواسطة او بغيرها وخالة وهي اخت انثى ولدتك

بواسطة

اي وعكسه اعتمده حج قال لان الله تعالى
امتن علينا بجعل الازواج من انفسنا
ليتم الت‍انس بها اي في قوله تعالى ومن
اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا
وجواز ذلك يفوت الامتنان
وفي حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن نكاح الجن واجيب بانه يجوز ان يكون
الامتنان باعظم الامرين والنهي للكراهة
لا للتحريم ح ل وعلى كلام القمولي الذي هو
المعتمد لو جاءت امرأة جنية للقاضي
وقالت له ليس لي ولي خاص واريد ان
اتزوج بهذا جاز له العقد عليها و
مثلها الانسية لو ارادت التزويج بجني
اه شيخنا عزيزي قال ع ش على م ر ويجوز
وطؤها على ظنه ان حلت على ظنه انها
زوجته ولو على صورة حمارة وتثبت
احكام النكاح للانسي فينتقض وضوءه
بمسها ويجب عليه الغسل بوطئها واما
الجني فلا ينقض عليه ما حكما اه ابج

بواسطة او بغيرها ويحرم من هؤلاء السبع بالرضاع ايضا للاية و
لخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من
النسب وفي اخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب فمرضعتك
ومن ارضعتها او ولدتها او ولدت ابا من رضاع وهو الفحل او
ارضعته وهو من زيادتي او ارضعت من ولدك بواسطة او
بغيرها ام رضاع وقس بذلك الباقي من السبع المحرمة بالرضاع فا
لمرتضعة بلبنك او لبن فروعك نسبا او رضاعا وبنتها كذلك وان
سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن احد ابويك نسبا او رضاعا اخت
رضاع وكذا مولودة احد ابويك رضاعا وبنت ولد المرضعة او الفحل
نسبا او رضاعا وان سفلت ومن ارضعتها اختك او ارتضعت بلبن
اخيك وبنتها نسبا او رضاعا وان سفلت وبنت ولد ارضعته
امك او ارتضع بلبن ابيك نسبا او رضاعا وان سفلت بنت اخي او اخت
رضاع واخت الفحل او ابيه او ابي المرضعة بواسطة او بغيرها نسبا او
رضاعا عمة رضاع واخت المرضعة او امها او ام الفحل بواسطة او بغيرها
نسبا او رضاعا خالة رضاع ولا تحرم عليك مرضعة اخيك او اختك
ولو كانت ام نسب حرمت عليك لانها امك او موطوءة ابيك وفي قولي
او اختك من زيادتي او مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت
ام نسب حرمت عليك لانها بنتك او موطوءة ابنك ولا ام مرضعة
ولدك ولا بنتها اي بنت المرضعة ولو كانت المرضعة ام نسب كانت
موطوءتك فتحرم عليك امها وبنتها فهذه الاربع يحرمن في النسب لا
في الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب والمحققون كما في الروضة على انها لا تستثنى لعدم دخولها
في القاعدة لانهن انما حرمن في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما
قررته ولهذا لم استثنها كالاصل وزيد عليها ام العم والعمة وام
الخال والخالة واخ الابن وصورة الاخير امرأة لها ابن ارتضع على
امرأة اجنبية لها ابن فابن الثانية اخو ابن الاولى ولا يحرم عليه نكاحها

ولا يحرم عليك اخت اخيك سواء كانت من نسب كأن كان لزيد
اخ لاب واخت لام فلاخيه لابيه نكاحها أم من رضاع كان ترضع
امرأة زيدا وصغيرة اجنبية منه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء
كانت الاخت اخت اخيك لابيك لامه كما مثلنا ام اخت اخيك
لامك لابيه مثاله في النسب ان يكون لابي اخيك بنت من غير امك
فلك نكاحها وفي الرضاع ان ترضع صغيرة بلبن ابي اخيك لامك فلك
نكاحها ويحرم عليك بالمصاهرة زوجة ابنك او ابيك وام
زوجتك ولو قبل الدخول بهن وبنت مدخولتك في الحياة ولو
في الدبر بنسب او رضاع بواسطة او غيرها قال تعالى وحلائل ابنائكم
وقوله الذين من اصلابكم لبيان ان زوجة من تبناه لا تحرم عليه
وقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال وامهات نسائكم و
ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وذكر الحجور
جرى على الغالب فان لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها الا ان تكون
منفية بلعانه بخلاف امها والفرق ان الرجل يبتلي عادة بمكالمة
امها عقب العقد لترتيب اموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف
بنتها واعلم انه يعتبر في زوجتي الابن والاب وفي ام الزوجة عند
عدم الدخول بهن ان يكون العقد صحيحا ومن وطئ في الحياة و
هو واضح امرأة بملك او بشبهة منه كأن ظنها زوجته او امته
او وطئ بفاسد نكاح حرم عليه امها وبنتها وحرمت على ابيه
وابنه لان الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح وبشبهة
يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء اوجد منها شبهة
ايضا ام لا وخرج بما ذكر من وطئها بزنا او باشرها بلا وطء فلا
تحرم عليه امها ولا بنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه لان ذلك لا
يثبت نسبا ولا عدة ولو اختلطت امرأة محرمة عليه بنسوة
غير محصورات بان يعسر عدهن على الآحاد كالف امرأة نكح
منهن جوازا والا لانسد عليه باب النكاح فانه وان سافر

الى محل آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك المحل ايضا فعلم انه لا ينكح الجميع وهل ينكح
الى ان يبقى واحدة او الى ان يبقى عدد محصور حكى الروياني عن والده فيه
احتمالين وقال الاقيس عندي الثاني لكن رجح في الروضة الاول في نظيره من
الاواني ويفرق بان ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون
الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها بخلاف النكاح وخرج بما ذكر
ما لو اختلطت بمحصورات كعشرين فلا ينكح منهن شيئا تغليبا للتحريم و
اختلطت زوجته باجنبيات لم يجز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو
باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطء انما يباح بالعقد لا
بالاجتهاد وتعبيري بمحرمة اعم من تعبيره كغيره بمحرم لشموله المحرمة
بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وغيرها ويقطع النكاح
تحريم مؤبد كوطء زوجة ابنه ووطء الزوج ام زوجته او بنتها
بشبهة فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء سواء اكانت
الموطوءة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت اخيه ام لا ولا يغتر بما
نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني وحرم ابتداء ودواما جمع
امرأتين بينهما نسب او رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما
كامرأة واختها او خالتها بواسطة او بغيرها قال تعالى وان تجمعوا
بين الاختين الا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على
عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على
بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه
ابو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وذكر الضابط المذكور
مع جعل ما بعده مثالا له اولى مما عبر به وخرج بالنسب والرضاع المرأة
وامتها فيجوز جمعهما وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا والمصاهرة
فيجوز الجمع بين امرأة وام زوجها او بنت زوجها وان حرم تناكحهما
لو فرضت احداهما ذكرا فان جمع بينهما بعقد بطل فيهما اذ لا اولوية
لاحداهما على الاخرى او بعقدين فكتزوج للمرأة من اثنين فان
عرفت السابقة ولم تنس بطل الثاني او نسيت وجبت التوقف حتى

يتبين وان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها
او جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم ان تعبيري بذلك اولى من
قوله مرتبا فالثاني وله تملكهما اي من حرم جمعهما فان وطئ
احداهما ولو في دبرها حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى بازالة
ملك ولو لبعضها او بنكاح او بكتابة اذ لا جمع حينئذ بخلاف
غيرها كحيض ورهن واحرام وردة لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق
فلو عادت الاولى كان ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء
ايتهما شاء بعد استبراء العائدة او بعد وطئها حرمت العائدة حتى
يحرم الاخرى ويشترط ان تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو
كانت احداهما مجوسية او نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء
الاخرى نعم لو ملك اما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى
مؤبدا كما علم مما مر ولو ملكها ونكح الاخرى معا او مرتبا فهو اعم
من قوله ولو ملكها ثم نكح اختها او عكس حلت الاخرى دونها
اي دون المملوكة ولو موطوءة لان الاباحة بالنكاح اقوى منها
بالملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها فلا يندفع
بالاضعف بل يدفعه ويحل لحر اربع فقط لاية فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم
لغيلان وقد اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن
رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه ولغيره عبدا كان او
مبعضا فهو اعم من قوله وللعبد ثنتان فقط لاجماع الصحابة
على ان العبد لا ينكح اكثر منهما ومثله المبعض ولانه على النصف من
الحر وتقدم انه قد تتعين الواحدة للحر وذلك في سفيه ونحوه مما
يتوقف نكاحه على الحاجة فلو زاد من ذكر بان زاد حر على اربع
وغيره على ثنتين في عقد واحد بطل العقد في الجميع اذ لا يمكن الجمع
ولا اولوية لاحداهن على الباقيات نعم ان كان فيهن من يحرم
جمعه كاختين وهن خمس او ست في حر او ثلاث او اربع

في غيره اختص البطلان بهما او في عقدين فكما مر في الجمع بين
الاختين ونحوهما فتعبيري بذلك وبزائد اولى من قوله فان نكح
خمسا معا بطلن او مرتبا فالخامسة وتحل نحو اخت كخالة وتصريحي
بنحو من زيادتي وزائدة هي اعم من قوله وخامسة في عدة بائن
لانها اجنبية لا في عدة رجعية لانها في حكم الزوجة واذا طلق حر ثلاثا
او غيره هو اعم من قوله او العبد ثنتين لم تحل له حتى يغيب بقبلها
مع افتضاض لبكر حشفة ممكن وطؤه او قدرها من فاقدها في
نكاح صحيح مع انتشار للذكر وان ضعف انتشاره او لم ينزل
او كان الوطء بحائل او في حيض او احرام او نحوه لقوله تعالى فان
طلقها اي الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر
الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها جاءت امرأة رفاعة القرظي
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي
فتزوجت بعده عبد الرحمن ابن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب
فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند
الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء نفسه اكتفاء بالمظنة سمي بها
ذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء
ما يملكه من الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض وهو من زيادتي
عدمه وان غابت الحشفة كما في الغوراء وبالحشفة ما دونها وادخال
المني وبممكن وطؤه الطفل وبالنكاح الصحيح النكاح الفاسد والوطء
بملك اليمين وبالشبهة وبالزنا فلا يكفي ذلك كما لا يحصل به التحصين
ولانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول الصحيح وبانتشار الذكر
ما اذا لم ينتشر لشلل او غيره لانتفاء حصول ذوق العسيلة المذكورة
في الخبر ويشترط عدم اختلال النكاح فلا يكفي وطء رجعية ولا وطء
في حال ردة احدهما وان راجعها او رجع الى الاسلام وذلك بان
استدخلت ماءه او وطئها في الدبر قبل الطلاق او الردة والحكمة في
اشتراط التحليل التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق وسياتي في

الصداق انه لو نكح بشرط انه اذا وطئ طلق او بانت منه او فلا نكاح بينهما
بطل النكاح ولو نكح بلا شرط و في عزمه ان يطلق اذا وطئ كره وصح العقد
وحلت بوطئه فصل فيما يمنع النكاح من الرق لا ينكح اى
الشخص رجلا كان او امرأة من يملكه او بعضه اذ لا يجتمع ملك ونكاح
لما يأتي فلو طرا ملك تام فيهما على نكاح انفسخ النكاح لان احكامهما
متناقضة اما في الاولى فلان نفقة الزوجة تقتضي التمليك وكونها
ملكه يقتضي عدمه لانها لا تملك ولو ملكها الملك نفسه واما في
الثانية وهي مع تام من زيادتي فلانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه
عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى المغرب لانها زوجته واذا
دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته في اشغالها بحق الملك واذا تعذر
الجمع بينهما بطل الاضعف وثبت الاقوى وهو الملك لانه يملك
به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة
وخرج بتام مالو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه
كما نقله في المجموع عن قول الروياني انه ظاهر المذهب وكذا لو
ابتاعته كذلك ولا ينكح حر من بها رق لغيره ولو مبعضة الا
بثلاثة شروط وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم احدها
بعجزه عمن تصلح لتمتع ولو كتابية او امة بان لا يكون تحته شئ
من ذلك ولا قادرا عليه كان يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة
لا تحتمل الوطء او رتقاء او برصاء او هرمة او مجنونة لانها لا
تغنيه فهي كالمعدومة وللآية ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات بخلاف ما اذا كان تحته من تصلح للتمتع او قادرا عليها
لانه ستغناثه حينئذ عن ارقاق الولد او بعضه ولمفهوم الآية
والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب
من ان المؤمن انما يرغب في المؤمنة وتعبيري بمن تصلح اعم من تعبيره
بحرة وسواء اكان العجز حسيا وهو ظاهر ام شرعيا كان ظهرت
عليه مشقة في سفره لغائبة او خاف زناه مدته اى مدة سفره
اليها وضبط الامام المشقة بان ينسب متحملها في طلب الزوجة

الى الاسراف ومجاوزة الحد او وجد حرة بمؤجل وهو فاقد للمهر لانه
قد يعجز عند حلوله او بلا مهر كذلك لوجوب مهرها عليه بالوطء
او باكثر من مهر مثل وان قدر عليه كما لا يجب شراء ماء الطهر باكثر
من ثمن مثله وهذه والتي قبلها من زيادتي لا ان وجدها بدونه
اى بدون مهر المثل وهو واجده فلا تحل له من ذكرت لقدرته على نكاح
حرة و ثانيها بخوفه زنا بان تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف
من ضعفت شهوته او قوى تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم
واصله المشقة به سمى به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة
في الآخرة والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت
من امة بعينها لقوة ميله اليها لم ينكحها اذا كان واجدا للطول كذا في
بحر الروياني والوجه تركه التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز
نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود
الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم ان الحر لا ينكح امتين كما
علم من الاول ايضا و ثالثها باسلامها المسلم حرا او غيره كامر فلا تحل له
امة كتابية اما الحر فلقوله تعالى فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
واما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة و
المجوسية وفي جواز نكاح امة مع تيسر مبعضة تردد للامام
لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر
الشيخان قال الزركشي وهو الراجح اما غير المسلم من حر وغيره كتابي
فتحل له امة كتابية لاستوائهما في الدين ولابد في حل نكاح الحر الكتابي
الامة الكتابية من ان يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم
واعلم انه لا يحل للحر مطلقا نكاح امة ولده ولا امة مكاتبه كما سيأتي
في الاعفاف ولا امة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها و طرق
يسار او نكاح حرة لا يفسخ الامة اى نكاحها لقوة الدوام ولو
جمعهما حر حلت له الامة ام لا بعقد كان لم يعقل لمن قال له
زوجتك بنتي وامتي قبلت نكاحهما صح في الحرة تفريقا للصفقة دون

الامة لانتفاء شروط نكاحها و لانها كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها وليس
هذا كنكاح الاختين لان نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة كما علم وانما
ختان ليس في نكاحهما اقوى فبطل نكاحهما معا اما لو جمعهما من به رق
في عقد فيصح الان تكون الامة كتابية وهو مسلم فكالحر

فصل في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه

لا يحل لمسلم نكاح كافرة ولو مجوسية وان كان لها شبهة كتاب
الا كتابية خالصة ذمية كانت او حربية فيحل نكاحها قال تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم اى حل لكم بكره لانه يخاف من الميل اليها الفتنة في الدين و
الحربية اشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق
الولد حيث لم يعلم انه ولد مسلم وخرج بخالصة المتولدة من كتابي
ونحو وثنية فتحرم كعكسه تغليبا للتحريم والكتابية يهودية
او نصرانية لا متمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث وادريس
وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل لمسلم قيل لان ذلك لم
ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما اوحى اليهم معانيه وقيل لانه حكم
ومواعظ لا احكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها
بان فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد
وشرطه اى حل نكاح الكتابية الخالصة في اسرائيلية نسبة الى اسرائيل
وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام ما زوته
بعقد لى ان لا يعلم دخول اول آبائها في ذلك بعد بعثة تنسخه
وهى بعثة عيسى او نبينا وذلك بان علم دخوله فيه قبلها او شك وان
علم دخوله فيه بعد تحريفه او بعد بعثة لا تنسخه كبعثة ما بين
موسى وعيسى لشرف نسبهم بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها
لسقوط فضيلته بها و في غيرها اى غير الاسرائيلية ان يعلم
ذلك اى دخول اول آبائها في ذلك الدين قبلها اى قبل بعثة تنسخه
ولو بعد تحريفه ان تجنبوا المحرف وانا افهم كلام الاصل المنع
بعد التحريف مطلقا لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا بخلاف ما

اذا علم دخوله فيه بعدها او بعد تحريفه او بعدها وقبل تحريفه او عكسه
ولم يتجنبوا المحرف او شك لسقوط فضيلته بالنسخ او بالتحريف
المذكور في غير الاخيرة واخذا بالاغلظ فيها وهى اى الكتابية الخالصة
كمسلمة في نحو نفقة ككسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية
لذلك فله اجبارها كالمسلمة على غسل من حدث اكبر كحيض وجنابة و
يغتفر عدم النية منها للضرورة كما في المسلمة المجنونة وعلى تنظف
بغسل وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه وعلى ترك تناول خبيث
كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع او كماله على ذلك وتعبيري بنحو نفقة
وتنظف وتناول خبيث اعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق وبغسل
ما تنجس من اعضائها وباكل خنزير وتحرم سامرية خالفت اليهود و
صابئية خالفت النصارى في اصل دينهما او شك في مخالفتها لهم فيه
وان وافقتهم في الفروع بخلاف ما اذا خالفتهم في الفروع فقط لانها
مبتدعة فهى كمبتدعة اهل الاسلام نعم ان كفرتها اليهود والنصارى
حرمت كما نقله في الروضة كاصلها عن الامام والسامرة طائفة من
اليهود والصابئة طائفة من النصارى وقولي او شك من زيادتي
واطلاق الصابئة على من قلناه هو المراد وتطلق ايضا على قوم هم اقدم من
النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها وينفون
الصانع المختار وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية
ولا ينافي ذلك قول الرافعي في صابئة النصارى المخالفة لهم في الاصول
انها تعبد الكواكب السبعة الى آخر ما مر لجواز موافقتهم في ذلك للاقدمين
مع موافقتهم في الفروع للنصارى وهم مع الموجود في زمنهم من
الاقدمين سبب في استفتاء القاهر الفقهاء على عباد الكواكب
فافتى الاصطخري بقتلهم ومن انتقل من دين لآخر تعين عليه
اسلام وان كان كل منهما يقر اهله عليه لانه اقر ببطلان ما انتقل
عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فان ابى الاسلام الحق بمأمنه
ان كان له امان ثم هو حربي ان ظفرنا به قتلناه فلو كان المنتقل امرأة

كان تنصرت يهودية لم تحل المسلم كالمرتدة فان كانت اى المنتقلة
منكوحته فكمرتدة تحته فيما يأتى وخرج بالمسلم الكافر فانه ان كان
يرى نكاح المنتقلة حلت له والا فكالمسلم ولا تحل مرتدة لاحد لا
من المسلمين لانها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام
فيها وردة من الزوجين او احدهما قبل دخول وما فى معناه من
استدخال منى تنجز فرقة بينهما لعدم تاكد النكاح بالدخول او ما فى
معناه وبعده توقفها فان جمعهما اسلام فى العدة دام
نكاح بينهما لتاكده بما ذكر والا فالفرقة بينهما حاصلة من حين
الردة منهما او من احدهما وحرم وطء فى مدة التوقف لتزلزل ملك
النكاح بالردة ولا حد فيه لشبهة بقاء النكاح بل فيه تعزير وتجب
العدة منه كما لو طلق زوجته رجعيا ثم وطئها فى العدة

باب نكاح المشرك

وهو الكافر على اى ملة كان
وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من
اهل الكتاب والمشركين منفكين لو اسلم اى المشرك ولو غير كتابى
كوثنى ومجوسى على حرة كتابية بعقد ذى ثبه بقى ان تحل له ابتداء
دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها او على حرة غيرها كوثنية وكتابية
لا تحل له ابتداء وتخلفت عنه بان لم تسلم معه وتغيرت بغيرها اعم
من تغييرها بوثنية او مجوسية او اسلمت زوجته وتخلف فكردة
وتقدم حكمها قبيل الباب اى فان كان ذلك قبل الدخول وما فى معناه
تنجزت الفرقة او بعده واسلم الآخر فى العدة دام نكاحه والا
فالفرقة من الاسلام والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق
لانهما مغلوبان عليها او اسلما معا قبل الدخول او بعده دام
نكاحهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما فى الاسلام المناسب
للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر والمعية فى الاسلام
باخر لفظ لانه به يحصل الاسلام لا باوله ولا باثنائه وسواء

فيما

فيما ذكر كان الاسلام استقلالا ام تبعية لكن لو اسلمت المرأة مع ابى
الطفل او عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوى لتقدم اسلامها
فى الاولى لان اسلام الطفل عقب اسلام ابيه واسلامها فى الثانية
متاخر فانه قولى واسلام الطفل حكمى وحيث دام النكاح لا
تضر مقارنته لمفسد زائل عند اسلام بشرط زدته بقولى ولم
يعتقد وافساده تخفيفا بسبب الاسلام بخلاف ما اذا لم يزل
المفسد عند الاسلام او زال عنه واعتقدوا فساده من الاول ما لو
نكح حرة وامة واسلموا اذ المفسد وهو عدم الحاجة لنكاح الامة
لم يزل عند الاسلام المنزل منزلة الابتداء كما يعلم مما يأتى فلا حاجة
الى الاحتراز عنه بقولى وكانت بحيث تحل له الآن فيقر على نكاح بلا
ولى وشهود وفى عدة للغير تنقضى عند اسلام لانتفاء المفسد
عنده بخلاف عدة غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد وتقر
على نكاح موقت ان اعتقدوه مؤبدا كالصحيح اعتقدوا فساده و
يكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه موقتا فانه اذا وجد
الاسلام وقد بقى من الوقت شىء لا يقر على نكاحه كنكاح طرأت عليه
عدة شبهة واسلما فيها فيقر عليه لانها لا ترفع النكاح او نكاح
اسلم فيه احدهما ثم احرم بنسك ثم اسلم الآخر فى العدة والاول
محرم فيقر عليه لان الاحرام لا يؤثر فى دوام النكاح فلا يختص الحكم
بما اقتصر عليه الاصل من التصوير بما اذا اسلم الزوج ثم احرم ثم اسلمت
الزوجة لا على نكاح محرم كبنته وامه وزوجة ابيه او ابنه للزوم
المفسد له ونكاح الكفار صحيح اى محكوم بصحته وان لم يسلموا
رخصة ولقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله وقالت امرأة
ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا فلو طلق ثلاثا ثم اسلما
لم تحل له الا بمحلل كما فى انكحتنا ولمقررة على نكاح مسمى صحيح
و المسمى الفاسد كخمر ان قبضته كله قبل اسلام فلا شىء

لها لانفصل الامر بينهما وما انفصل حالة الكفر لا يتبع نعم لها مهر
المثل ان كان المسمى مسلما اسروه لان الفساد فيه لحق المسلم وفي نحو الخمر
لحق الله تعالى ولا نقرهم حالة الكفر على نحو الخمر دون المسلم والحق بالمسلم
في ذلك عبده ومكاتبه وام ولده بل ويلحق به سائر ما يختص به المسلم
والكافر المعصوم او قبضت قبل الاسلام بعضه فلها قسط ما بقي
من مهر المثل وليس لها قبض ما بقي من المسمى والا اي وان لم تقبض منه
شيئا قبل الاسلام فلها مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة في
الاسلام بالمسمى الفاسد ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم
بفاسد ومحل استحقاقها له وللمسمى الصحيح فيما لو كانت حربية
اذا لم يمنعها من ذلك زوجها قاصدا تملكه والغلبة عليه والا
سقط حكاه الفوراني وغيره عن النص وجرى عليه الاذرعي وغيره
ومندفعة باسلام منها او منه بعد دخول بان اسلم احدهما
ولم يسلم الآخر في العدة كمقررة فيما ذكر فهو اعم من اقتصاره على ان
لها المسمى الصحيح او باسلام قبله فان كان منه فلها نصف
اي نصف المسمى الصحيح ونصف مهر المثل في المسمى الفاسد او منها
فلا شيء لها لان الفراق من جهتها ولو ترافع الينا في نكاح او غيره
ذميان او مسلم وذمي او معاهد او هو اي معاهد وذمي وجب
علينا الحكم بينهم بلا خلاف في غير الاولى والاخيرة واما فيهما فلقوله
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وهذا ناسخ لقوله فان جاءوك
فاحكم بينهم او اعرض عنهم كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما نعم لو ترافعوا
الينا في شرب خمر لم نحدهم وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه
قاله الرافعي في باب حد الزنا والاخيرتان من زيادتي ونقرهم اي
الكفار فيما ترافعوا فيه الينا على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل
ما لا نقرهم عليه لو اسلموا فلو ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود
او في عدة هي منقضية عند الترافع اقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية
وبخلاف نكاح محرم ❁ فصل ❁ في حكم من زاد على العدد

الشرعي من زوجات الكافر بعد اسلامه. لو اسلم كافر على اكثر من
مباح له كأن اسلم حر على اكثر من اربع حرائر او غيره على اكثر من ثنتين
اسلمن معه قبل الدخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه في عدة
وهي من حين اسلامه او اسلم بعد اسلامهن فيها او كن كتابيات
لزمه حالة كونه اهلا للاختيار ولو سكران اختيار مباحه
واندفع نكاح من زاد منهن والاصل في ذلك ان غيلان اسلم وتحته
عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم له امسك اربعا وفارق
سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء انكحهن معا ام مرتبا
وله امساك الاخيرات اذا نكحهن مرتبا واذا مات بعضهن فله اختيار
الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال في الخبر وتعبيري بما
ذكر شامل لغير الحر كما تقرر بخلاف عبارته وخرج بزيادتي اهلا
غيره كأن اسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل اهليته بل ولا
يصح منهما ذلك او اسلم منهن معه قبل دخول او بعد اسلامه
في عدة مباح فقط ولم يكن تحته كتابية تعين للنكاح واندفع
نكاح من زاد وان اسلم بعد العدة لتأخر اسلامه عن اسلام الزوج
قبل الدخول او عن العدة اما لو اسلم المباح معه بعد الدخول فلا يتعين
ان اسلم من زاد او بعضه في العدة او كان كتابية والا تعين وكذا لو
اسلم المباح ثم اسلم الزوج في العدة او اسلم على ام وبنتها حالة كونهما
كتابيتين او غير كتابيتين واسلمتا فان دخل بهما او بالام فقط حرمتا
ابدا البنت بالدخول على الام والام بالعقد على البنت بناء على صحة
انكحتهم والا بان لم يدخل بواحدة منهما او دخل بالبنت فقط فالام
دون البنت تحرم ابدا بالعقد على البنت بناء على ما مر او اسلم على امة
اسلمت معه قبل الدخول او بعده او اسلمت بعد اسلامه في عدة
او اسلم بعد اسلامها فيها اقر النكاح ان حلت له حينئذ اي حين
اجتماع الاسلامين كأن كان عبدا او معسرا خائف العنت لانه اذا

حل له نكاح الامة اقر على نكاحها فان تخلفت عن اسلامه او هو عن اسلامها
فيما ذكر او لم تحل له اندفعت او اسلم حر على اماء اسلمن كما مر اى معه
قبل دخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه فى عدة او اسلم بعد اسلامهن
فيها اختار منهن امة ان حلت له حين اجتماع اسلامهما لانه
اذا حل له نكاح الامة حل له اختيارها فان لم تحل له حينئذ اندفعت
فلو اسلم على ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهى تحل له ثم الثانية وهى لا
تحل له ثم الثالثة وهى تحل له اندفعت الثانية وتخير بين الاولى
والثالثة فتعبيرى بما ذكر اولى من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن
وظاهر انه لو لم يوجد الحل الا فى واحدة تعينت اما فى غير الحر فله
اختيار ثنتين او اسلم حر على حرة تصلح للتمتع واماء واسلمت
اى الحرة والاماء كما مر اى معه قبل دخول او بعده او اسلمن بعد
اسلامه فى عدة او اسلم بعد اسلامهن فيها تعينت اى الحرة للنكاح
لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة تصلح فيمتنع اختيارها فان اصرت
اى الحرة حتى انقضت عدتها اختار امة ان حلت له كما لو لم يكن حرة
لتبين انها بانت باسلامه ولو اسلمت اى الحرة وعتقن اى الاماء ثم
اسلمن فى عدة فكحرائر اصليات فيختار ممن ذكرن اربعا اما اذا تاخر
عتقهن عن اسلامهن فحكم الاماء باق فتتعين الحرة ان صلحت والا اختار
واحدة منهن بشرطه والظاهر ان مقارنة العتق لاسلامهن كتقدمه
عليه والاختيار اى الفاظه الدالة عليه صريحا كاخترت نكاحك
او ثبته او كناية كاخترتك او امسكتك او ثبتك بلا تعرض
للنكاح وذكر الكاف من زيادتى وكررت اشارة الى الفرق بين الصريح و
الكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد على المباح تعين المباح للنكاح وان لم يات
فيه بصيغة اختيار كطلاق صريح او كناية ولو معلقا فانه اختيار
للمطلقة لانه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق الحر اربعا انقطع نكاحهن

بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع لا فراق بغير نية طلاق لانه
اختيار للفسخ فلا يكون اختيارا للنكاح ولا وطء لان الاختيار اما
كابتداء النكاح او كاستدامته وكل منهما لا يحصل الا بالقول وذكر هذين
من زيادتى ولا ظهار وايلاء فليسا باختيار لان الظهار محرم و
الايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية اليق منه
بالمنكوحة ولا يعلق اختيار ولا فسخ كقوله ان دخلت الدار
فقد اخترت نكاحك او فسخت نكاحك لانه مامور بالتعيين والمعلق من
ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق الطلاق وان كان اختيارا كما مر لان
الاختيار به ضمنى والضمنى يغتفر فيه ما لا يغتفر فى المستقل فان نوى
بالفسخ الطلاق صح تعليقه لانه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه
كما مر وله اى للزوج حرا كان او غيره حصر اختيار فى اكثر من
مباح له اذ يخف به الابهام وينده فع نكاح من زاد وتعبيرى بذلك اعم
من قوله فى خمس وعليه تعيين المباح منهن وعليه مؤنة للموقوفات
حتى يختار منهن مباحه لانهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيرى
بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة فان تركه اى الاختيار او التعيين
حبس الى ان ياتى به فان اصر عزر بضرب او غيره مما يراه الامام
وهذا من زيادتى فان مات قبله اى قبل الاتيان به اعتدت حامل بوضع
وان كانت ذات اقراء وغيرها باربعة اشهر وعشر احتياطا الا موطوءة
ذات اقراء فبالاكثر منهما اى من اربعة اشهر وعشر ومن الاقراء لان كلا
منهن يحتمل ان تكون زوجة بان تختار فتعتد عدة الوفاة وان لا تكون
زوجة بان تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر فان مضت الاقراء
الثلاثة قبل تمام اربعة اشهر وعشر اتمتها وابتداؤها من الموت وان
مضت الاربعة اشهر والعشر قبل تمام الاقراء اتمت الاقراء وابتداؤها
من اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق منهما فتقولى وغيرها شامل
لذات اشهر وذات اقراء غير موطوءة ووقف لهن ارث زوجات

من ربع او ثمن بعول او دونه بعيد رده بعول لعلم اى ارثهن للصلح
لعدم العلم بمستحقه فيقسم الموقوف بينهن بحسب اصطلاحهن من
تساو وتفاوت لان الحق لهن الا ان يكون فيهن محجور عليها لصغر
او جنون او سفه فيمتنع بدون حصتها من عددهن لانه خلاف
الحظ اما اذا لم يعلم ارثهن كان اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع
منهن ومات قبل الاختيار فلا وقف لجواز ان يختار الكتابيات بل تقسم
التركة على باقي الورثة واما قبل الاصطلاح فلا يعطين شيئا الا ان
يطلب منهن من يعلم ارثه فلو كن خمسا فطلبت واحدة لم تعط وكذا
اربع من ثمان فلو طلب خمس منهن دفع اليهن ربع الموقوف لان فيهن
زوجتين او سبع فثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما اخذنه والتصرف
فيه ولا ينقطع به تمام حقهن **فصل** في حكم مؤنة الزوج
ان اسلمت او ارتدت مع زوجها او تخلف احدهما عن الاخر لو اسلما
معا قبل دخول او بعده او اسلمت هي بعد دخول قبله او دونه استمرت
المؤنة لاستمرار النكاح في الاوليين ولاتيان الزوجة في الثالث بالواجب
عليها فلا تسقط به مؤنتها وان حدث منها مانع التمتع كما لو فعلت
الواجب عليها من صلاة او صوم بخلاف ما لو اسلم قبلها او دونها و
كانت غير كتابية لنشوزها بالتخلف كأن ارتد دونها فان مؤنتها
مستمرة لانها لم تحدث شيئا وهو الذي احدث الردة بخلاف ما لو ارتدت
دونه او ارتدا معا وان اسلمت في العدة فلا مؤنة لها لنشوزها بالردة
وتعبيري بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة **باب الخيار**
في النكاح والاعفاف ونكاح الرقيق وما يذكر معها يثبت خيار
لكل من الزوجين بما وجده بالاخر وان حدث بعد العقد والدخول
مما ذكرته بقولي بجنون ولو متقطعا وهو مرض يزيل الشعور من القلب
مع بقاء القوة والحركة في الاعضاء ومستحكم جذام وهو علة
يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ومستحكم برص

وهو

وهو بياض شديد مبقع وذلك لفوات كمال التمتع وان تماثلا اى الزوجان
في العيب لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه نعم المجنونان
يتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار وذكر الاستحكام من زيادتي و
يثبت خيار لوليها اى الزوجة بكل منها اى من الثلاثة ان قارن عقدا
وان رضيت لانه يعير بذلك بخلاف ما اذا حدث بعد العقد لانه
لا يعير به وبخلاف الجب والعنة الاتيين لذلك ولاختصاص
الضرر بها ولزوج برتقها وقرنها بفتح رائه ارجح من اسكانها و
هما انسداد محل الجماع في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم وذلك
لفوت التمتع المقصود من النكاح ولها بجبه اى قطع ذكره او بعضه
بحيث لم يبق منه قدر حشفة ولو بفعلها او بعد وطء وبعنته
اى عجزه عن الوطء في القبل وهو غير صبي ومجنون قبل وطء لحصول الضرر
بهما وقياسا فيما اذا جب ذكره على المكتري اذا خرب الدار المكتراة بخلاف
المشتري اذا عيب المبيع قبل القبض لانه قابض لحقه اما بعد الوطء فلا
خيار لها في العنة لانها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء ووصلت
الى حقها منه بخلاف الجب ولا خيار لهم بغير ذلك كخنوثة واضحة
واستحاضة وقروح سيالة وضيق منفذ على كلام ذكرته في شرح البهجة
وغيره لانها ليست في معنى ما ذكر نعم نقل الشيخان عن الماوردي ثبوته
فيما اذا وجدها مستأجرة العين واقراه وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره
على نفي الخيار بالخنوثة الواضحة اما الخنوثة المشكلة فلا يصح معها نكاح
كما مر ولو علم العيب بعد زواله او بعد الموت فلا خيار فان فسخ بعيبه
او عيبها قبل وطء فلا مهر لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بالفسخ
سواء قارن العيب العقد ام حدث بعده او فسخ بعده بحادث بعده
فمسمى يجب لتقرره بالوطء وان فسخ بعده او معه بمقارن للعقد
او حادث بين العقد والوطء او فسخ بحادث معه فمهر مثل يجب لانه تمتع
بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة فكان العقد جرى بلا تسمية ولان
قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه او الى بدله ان تلف فيرجع الزوج

الى عين حقه وهو المسمى والزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها الفوات
حقها بالدخول وذكر حكم المعينين من زيادتى ولو انفسخ بردة
بعده اى بعد وطء بان لم يجمعهما اسلام فى العدة فمسمى لتقرره
بالوطء ولا يرجع زوج بغرمه من مسمى ومهر مثل على من غره
من ولى وزوجة بان سكتت عن العيب وكانت اظهرت له ان الزوج
عرفه او عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم لئلا يجمع بين العوض و
المعوض وشرط فى الفسخ بعنة وغيرها مامر رفع لقاضى لانه مجتهد
فيه كالفسخ بالاعسار وتثبت عنة اى الزوج باقراره عند القاضى
او عند شاهدين وشهدا به عنده وبيمين ردت عليها لامكان
اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع
للشهود عليها ثم بعد ثبوتها ضرب له قاضى سنة كما فعله عمر
رضى الله عنه رواه الشافعى وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر
الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول فى الشتاء او برودة فيزول فى
الصيف او يبوسة فيزول فى الربيع او رطوبة فيزول فى الخريف فاذا
مضت السنة ولم يطأ علمنا انه عجز خلقى هذا ان كان الزوج او عبدا مسلما
او كافرا بطلبها اى الزوجة لان الحق لها فلو سكتت بجهل او دهشة
فلا باس بتنبيهها ويكفى فى طلبها قولها انى طالبة حقى على موجب الشرع
وان جهلت الحكم على التفصيل وبعدها اى السنة ترفعه له
اى للقاضى فان قال وطئت فى السنة او بعدها و
هى ثيب ولم تصدقه حلف

اذا اختلف الزوجان فى وطئه لها … فمن منهما ينفيه فالقول قوله
سوى صور ست فمثبته هو المصدق … فاحفظ ما تيسر نقله
اذا اختلفا فى الوطء قبل طلاقها … وجاءت له منها على الفرش نجله
فانكره فالقول فى ذاك قولها … ويلزمه شرعا لها المهر كله
كذلك عنين يقول وطئتها … زمان امتهالٍ حيث يمكن فعله
كذلك مول قال انى وطئتها … وفئت فلا تطليق يلغى ومثله
اذا طاهرا كانت وقال لسنة … سمعت انت فيها طالق صح عقله
فقال بهذا الطهر انى وطئتها … وما طلقت لم ينقطع منه حبله
ومن طلقت منه ثلاثا وزوجت … بغير وفيها قال ما غاب قبله
فقالت قد غاب فالقول قولها … وادرك ذاك الزوج الاول حله
وان زوجت عرسى بشرط بكارة … فقالت لنا ان المثيبة فعله
وانكره فالقول فى ذاك قولها … وليس له منها خيار ينيله
فخذها جميعا انها قد تكملت … ففى مثلها الانسان يشدد رحله

استثنى ايضا ما لو اعسر بالمهر وادعى الوطء وانكرته فيمتنع فسخها بما فى
قوله فى النظم فانكره فالقول فى ذاك قولها الترجيح جانبها بالولد
فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء الترجيح وكذا ان لم يكن ولد وعليها
العدة من اخذه لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى شرح الروض ملخصا
وقوله اذا طاهرا كانت الخ اى اذا قال انت طالق للسنة

انه وطئ كما ذكر ولا يطالب بوطء وخرج بزيادتى
وهى ثيب ما لو كانت بكرا فتحلف انه لم يطأ فان
نكل عن اليمين حلفت كغيرها فان حلفت انه ما
وطئ او اقر هو بذلك فسخت بقيد زدته
بقولى بعد قول القاضى ثبتت عنته او ثبت
حق الفسخ كما فهم بالاولى ولو اعتزلته ولو بعذر
كحبس او مرضت المدة كلها لم تحسب لان عدم
الوطء حينئذ يضاف اليها فيستانف سنة اخرى
بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج فيها فانها
تحسب عليه ولو وقع لها ذلك فى بعض السنة ورال
قال الشيخان فالقياس استئناف سنة اخرى او ينتظر
مضى ذلك الفصل من السنة الاخرى قال ابن الرفعة و
فيه نظر لاستلزامه الاستئناف ايضا لان ذلك
الفصل انما ياتى من سنة اخرى قال فلعل المراد انه لا
يمتنع انعزالها عنه فى غير ذلك الفصل من قابل بخلاف
الاستئناف ولو شرط فى احدهما وصف لا يمنع
صحة النكاح كما لا كان كجمال وبكارة وحرية او نقصا

قوله على المعتمد فلو ادعت جهل الفورية عذرت لانه مما يخفى

قوله حلف فائدة للعلامة الاشبيلى نظما

كضدها اولا ولا كبياض وسمرة فاخلف بنائه للمفعول
اى المشروط صح النكاح لان تبدل الصفة ليس كتبدل العين
فان البيع لا يفسد بخلف الشرط مع تأثره بالشروط الفاسدة
فالنكاح اولى ولكل من الزوجين خيار فله فسخ ولو بلا
قاض ان بان اى الموصوف دون ما شرط كان شرط
انها حرة فبانت امة وهو حر يحل له نكاح الامة وقد اذن
سيدها فى نكاحها او انه حر فبان عبدا وهى حرة وقد اذن
له سيده فى نكاحه لخلف الشرط والتغرير لا ان بان
فى غير العيب بقرينة ما مر مثله اى مثل الواصف او فوقه
المفهوم بالاولى لتكافئهما فى الاولى ولافضليته فى
الثانية وهذا من زيادتى وهو حسن وان اقتضى كلام
الاصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه اما اذا بان
فوق ما شرط فلا خيار او ظنه اى كل منهما الاخر
بوصف غير السلامة من العيب فلم يكن كان ظنها
مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة تحل له او ظنته
كفوا فاذنت فبان فسقه او رقه او دناءة نسبه
او حرفته للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف ما لو
بان عيبه لان الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا
الكفاءة وتعبيرى بما ذكر اعم من تعبيره بما ذكره وما
ذكره من ان لها خيارا فيما لو بان عبدا تبع فيه الماوردى
والمنصوص فى الام وغيرها خلافه قاله البلقينى وهو
المعتمد والصواب وحكم مهر ورجوع به على غار
بعد الفسخ بخلف الشرط كعيب اى كحكمهما فيما مر
فى الفسخ بالعيب فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر
او بعده او معه فمهر مثل ولا يرجع بغرمه على الغار

وكالمهر هنا وثم النفقة والكسوة والسكنى فى العدة و التغرير المؤثر فى الفسخ
بخلف الشرط تغرير واقع فى عقد كقوله زوجتك هذه المسلمة او البكر
او الحرة لان الشرط انما يؤثر فى العقد اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا سبق العقد
اما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا اخذا
من كلام الغزالى فى الرجوع بالمهر على قول او متصلا به مع قصد الترغيب
فى النكاح اخذا من كلام الامام فى ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك
فى شرح الروض وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد
قبله كالمذكور فيه انه مؤثر فى الفسخ فاحذره ولو غر بحرية لامة
انعقد ولده منها قبل علمه بانها امة حرا لظنه حريتها حين علوقها
به حرا كان او عبدا فسخ العقد او اجازه اذا ثبت الخيار وعليه قيمته
لسيدها لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر
فى ذمته وتعتبر قيمته وقت الولادة لانه اول اوقات امكان تقويمه
وخرج بقبل علمه الولد الحادث بعده فهو رقيق وظاهر ان المغرور لو
كان عبدا لسيدها لا شئ عليه لان السيد لا يثبت له على عبده مال الا ان
غرم سيدها كأن كان اسمها حرة او كان راهنا لها وهو معسر و
اذن له المرتهن فى تزويجها او محجورا عليه بفلس واذن له الغرماء
فلا شئ له لانه المتلف لحقه وهذا من زيادتى فعلم انه لا يتصور
منه تغرير اى لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة او نحوه عتقت ممنوع
او انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا شئ فيه لان حياته غير متيقنة
بخلاف ما لو انفصل ميتا بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على
عاقلة الجانى اجنبيا كان او سيدا للامة او المغرور فان كان عبدا
تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته
رقه بعشر قيمتها لانه الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما
يضمن به الرقيق والغرة عبد او امة ولا يتصور ان يرث من الغرة فى
مسئلتنا مع الاب الحر غير الجانى الا ام الام الحرة ورجع بقيمته
على غار له ان غرمها لانه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل
فى العقد على ان يغرمها بخلاف المهر وخرج بزيادتى ان غرمها
ما لو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن فان كان اى التغرير

من وكيل سيدها في التزويج والفوات فيه بخلف الشرط تارة والظن اخرى
او منها والفوات فيه بخلف الظن فقط تعلق الغرم بذمة للوكيل او لها
فيطالب الوكيل به حالا والامة غير المكاتبة بعد عتقها فلا يتعلق
الغرم بكسبها ولا برقبتها وان كان التغرير منهما فعلى كل منهما نصف
الغرم والتصريح بتعلقه بذمة الوكيل من زيادتي ومن عتقت
تحت من به رق ولو ببعضها تخيرت هي لا سيدها في الفسخ ولو بلا
قاض قبل وطء وبعده لانها تعير بمن فيه رق والاصل في ذلك ان
بريرة رضي الله عنها عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم وخرج بذلك من
عتق بعضها او كوتبت او علق عتقها بصفة او عتقت معه او تحت
حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا خيار لها ولا له لان معتمد الخيار
الخبر وليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاث
الاخيرة وليس شيء من ذلك للمتساوي في اولييها ولانه اذا عتق
لا يعير باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق في الاخيرة
لان عتقا قبل فسخها او معه او لزم دور كمن اعتقها مريض قبل الوطء
وهي لا تخرج من الثلث الا بالصداق فلا تتخير فيهما وهاتان من زيادتي
وخيارها مما مر في الباب فوري كخيار العيب في المبيع ولا ينافيه ضرب
المدة في العنة لانها انما تتحقق بعد المدة فمن اخر بعد ثبوت حقه سقط
خياره ان كان احدهما صبيا او مجنونا اخر خياره الى كماله او طلقها زوجها
رجعيا او تخلف اسلام فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية ان
الزوجة لو رضيت بعنته او اجلت حقها وهذا بخلاف النفقة اذا
اعسر بها الزوج ورضيت به فان لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في
الايلاء وذكر فورية خيار الخلف في غير العيب من زيادتي وتحلف
العتيقة فتصدق بيمينها اذا ارادت الفسخ بعد تأخيره في جهل عتق
لها ان امكن كنحو غيبة معتقها عنها والا حلف الزوج او جهل
خيار به اي بعتقها او جهل فور لان ثبوت الخيار به وكونه فوريا
خفيان لا يعرفهما الا الخواص وما ذكر في الاخيرة وهي من زيادتي
نظير ما في العيب والاخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها وقيل لا

تصدق

تصدق فيها لان الغالب ان من علم اصل ثبوت الخيار علم انه على الفور
وقيل تصدق بيمينها ان كانت قريبة عهد بالاسلام او نشأت ببعيدة
عن العلماء والا فلا ورد ذلك بان كون الخيار على الفور مما اشكل على
العلماء فعلى هذه المرأة اولى وحكم مهر بعد الفسخ بعتقها كعيب
اي كحكمه فيما مر في الفسخ بالعيب فان فسخت قبل الوطء فلا مهر لان
الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه او فسخت
بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره بالوطء او بعتق قبله او معه كان لم
تعلم به الا بعد الوطء او فسخت معه بعتق قبله فمهر مثل لا المسمى
لتقدم سبب الفسخ على الوطء او مقارنته له وذكر حكم المعيتين من
زيادتي

فصل في الاعفاف

لزم فرعا
موسرا ولو انثى اقرب اتحد او تعدد فوارثا ان استووا
قربا اعفاف اصل ذكر ولو لام او كافرا حر معصوم عاجز
عنه اظهر حاجته له وان لم يخف زنا او كان تحته نحو صغيرة
او عجوز شوهاء وذلك لانه من حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة
ولان تركه المعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها فلا
يلزم معسرا اعفاف اصل ولا موسرا اعفاف غير اصل ولا اصل
غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر على اعفاف نفسه
ولو بهبة ومن كسبه ولا من لم يظهر حاجته وذكر الموسر والترتيب
بين الاقرب والوارث مع قولي حر معصوم من زيادتي وتعبيري بالعجز
عن اعفافه اولى من تعبيره بفاقد مهر وتعرف حاجته له بقوله
بلا يمين لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له
طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بان يضر به التعزب و
يشق عليه الصبر قال الاذرعي وغيره فلو كان ظاهر حاله يكذبه
كذي فالج شديد او استرخاء ففيه نظر ويشبه ان لا تجب اجابته
او يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيري باظهر حاجته
موافق لعبارة المحرر والشرحين بخلاف تعبير الاصل والروضة
بظهرت حاجته واعفافه بان يهيئ له مستمتعا بفتح التاء
كان يعطيه امة او ثمنها او مهر حرة او يقول له انكح واعطيك

او ينكحها له باذنه ويمهر عنه وعليه مؤنتها اى المستمتع بها لانها
من تتمة الاعفاف والتعيين بغير اتفاق على مهر او ثمن له لا
للاصل لكن لا يعين له من لا تعجبه كقبيحة فللاصل تعيين نكاح
او تسرٍ دون الآخر ولا رفيعة بجمال او شرف او نحوه لان الغرض دفع
الحاجة وهي تندفع بغير ذلك فان اتفقا على مهر او ثمن فالتعيين للاصل
لانه اعرف بغرضه في قضاء شهوته ولا ضرر فيه على الفرع وقولى
او ثمن الى آخره من زيادتى وعليه تجديد لا اعفافه ان ماتت
اى المستمتع بها او انفسخ النكاح ولو بفسخه هو اعم مما ذكره او طلق
زوجته او اعتق امته بعذر كنشوز وريبة لبقاء حقه وعدم
تقصيره كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه بخلاف ما لو طلق او اعتق بلا
عذر ولا يجب تجديد في رجعي الا بعد انقضاء العدة وظاهر ان
التجديد بالانفساخ بردة خاص بردتها فان كان مطلاقا فاسراه
امة وسال القاضي الحجر عليه في الاعتاق وقولى او اعتق من زيادتى
ومن له اصلان وضاق ماله عن اعفافهما قدم عصبة وان بعد
فيقدم ابو ابي اب على ابي اب فان استويا عصوبة او عدمها
قدم اقرب فيقدم ابو اب على ابيه وابو ام على ابيه فان استويا
قربا بان كانا في جهة الام كابي ابي ام وابي ام ام يقرع بينهما
لتعذر التوزيع وقولى ومن الى آخره من زيادتى وحرم على اصل
وطء امة فرعه لانها ليست زوجته ولا مملوكته ويثبت به
مهر لفرعه وان وطئ بطوعها بقيد زدته بقولى ان لم تصر به
ام ولد او صارت وتأخر انزال عن تغييب للحشفة كما هو الغالب
والا فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه او اقترانه به لا حد

كأن لمال في فرعه شبهة الاعفاف الذى هو من جنس ما فعله
فوجب عليه المهر وانتفى عنه الحد وان كانت ام ولد للفرع ويلزمه
التعزير لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة وولده منها حر نسيب
مطلقا للشبهة وتصير ام ولد له لا لفرعه لذلك ويقدر انتقال الملك
اليه قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته فان كان
غير حر او كانت ام ولد لفرعه لم تصر ام ولد له لان غير الحر
لا يملك او لا يثبت ايلاده لامته فامة فرعه اولى وام الولد
لا تقبل النقل وقولى ان كان حرا من زيادتى وعليه مع المهر
قيمتها لفرعه لصيرورتها ام ولد له لا قيمة ولد لانتقال
الملك في امه قبيل العلوق وحرم عليه نكاحها اى امة
فرعه بقيد زدته بقولى ان كان حرا لانها لماله في مال فرعه
من شبهة الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير
الحر لكن لو ملك فرع زوجة اصله لم ينفسخ نكاحه
وان لم تحل له الامة حين الملك لانه يغتفر في الدوام لقوته
ما لا يغتفر في الابتداء وحرم على الشخص نكاح امة مكاتبه
لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه فان
ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح كما لو ملكها
سيده بخلاف نظيره في الفرع فان تعلق السيد بمال مكاتبه اشد
من تعلق الاصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض
سيده حيث لا يعتق عليه لان الملك قد يجتمع مع البعضية
بخلاف النكاح والملك لا يجتمعان فصل في نكاح الرقيق
لا يضمن سيد باذنه في نكاح عبده مهرا ولا مؤنة
وان شرط في اذنه ضمانا لانه لم يلتزمهما وضمان ما لم
يجب باطل وتعبيرى هنا وفيما ياتى بالمؤنة اعم من تعبيره
بالنفقة وهما مع انهما في ذمته في كسبه المعتاد كاحتطاب
والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب
شيء يصرف اليهما والاذن له في النكاح اذن له في صرف مؤنته

[illegible]



من كسبه الحادث بعد وجوب دفعهما وهو في مهر المفوضة او فرض
صحيح وفي غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي غير المهر بالتمكين
كما ياتي في محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب مع ان الاذن لم يتناوله
وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الاذن فيه وان لم
يوجد المأذون فيه وهو الضمان لان المضمون ثم ثابت حالة الاذن
بخلافه هنا وتعبيري بذلك اولى من قوله بعد النكاح وفي مال
تجارة اذن له فيها ربحا وراس مال لان ذلك دين لزمه بعقد مأذون
فيه كدين التجارة سواء احصل قبل وجوب الدفع ام بعده فان لم يكن
مكتسبا ولا مأذونا له فيهما ففي ذمته فقط كزائد على مقدر له وكمهر
وجب بوطء منه برضا مالكة امرها في نكاح فاسد لم ياذن فيه
سيده فانهما يكونان في ذمته فقط كالقرض للزوم ذلك برضا مستحقه
وقولي كزائد على مقدر وبرضا مالكة امرها ولم ياذن فيه من زيادتي
وخرج بالقيد الثاني المكرهة والنائمة والمجنونة والامة والمحجورة
بسفه فيتعلق المهر فيها برقبته وبالثالث ما لو اذن له سيده في
نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارته كما لو نكح نكاحا باذنه
صحيحا بمسمى فاسد وظاهر ان رضا سيد الامة كرضا مالكة امرها
وعليه تخليتها حضرا وعليه اقتصر الاصل وسفرا ليلا
وقت تمتع لانه محله ويستخدمها نهارا ان تحملهما اي المهر
والمؤنة والا خلاه لكسبهما او دفع الاقل من اجرة مثل لمدة
عدم التخلية اما اصل اللزوم فلما مر من ان اذنه له في النكاح اذن له
في صرف مؤنه من كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر امواله كما في
بيع الجاني حيث صححناه واولى واما لزوم الاقل فكما في فداء الجاني
باقل الامرين من قيمته وارش الجناية ولان اجرته ان زادت كان
له اخذ الزيادة او نقصت لم يلزمه الاتمام وقيل يلزمانه وان
زاد على اجرة المثل بخلاف ما لو استخدمه او حبسه لا يلزمه الا
اجرة المثل اتفاقا اذ لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد
سبق منه الاذن المقتضي لالتزام ما وجب في الكسب وما ذكر من

التخلية ليلا والاستخدام نهارا جرى على الغالب فلو كان معاش السيد ليلا
كحارسه كان الامر بالعكس قاله الماوردي وقولي او دفع اعم مما ذكره
لتقييده له بالاستخدام وله سفر وبامته المزوجة وان فوت التمتع
لانه مالك الرقبة فيقدم حقه نعم ان كان احدهما مرهونا او مستاجرا
او مكاتبا لم يسافر به ولزوجها صحبتها في السفر ليتمتع بها ليلا وليس لسيدها
منعه من السفر ولا الزامه به لينفق عليها ولسيد غير مكاتبة استخدامها
ولو بنائبه نهارا ويسلمها لزوجها ليلا من وقت العادة لانه يملك
منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فيبقى له الاخرى
يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والتمتع ولا
مؤنة عليه اي على زوجها اذا اي حين استخدمها لانتفاء تمكين
التام ولا يلزمه ان يخلو بها بيت بدار سيدها اخلاه له لان الحياء
والمروءة يمنعانه من دخول دار غيره فلا مؤنة عليه والتقييد بغير المكاتبة
من زيادتي ولو قتل امته او قتلت نفسها قبل وطء فيهما سقط
مهرها الواجب لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته بخلاف
ما لو قتلها زوجها او اجنبي او قتلت الحرة نفسها او قتلها زوجها او اجنبي
او ماتتا ولو قبل وطء فلا يسقط المهر وفارق حكم قتلها نفسها حكم
قتل الاماء نفسها قبل الوطء بانها كالمسلمة للزوج بالعقد اذ له منعها
من السفر بخلاف الامة ولو باعها قبل وطء او بعده فالمهر المسمى او بدله
ان كان فاسدا بعد الوطء او نصفه بفرقة قبله له كما لو بيعها ولانه
وجب بالعقد الواقع في ملكه ان وجب في ملكه من زيادتي فان وجب
في ملك المشتري فهو له بان كان النكاح تفويضا او فاسدا ووقع
الوطء فيهما او الفرض او الموت في الاول بعد البيع ولو زوج امته
عبده بعيد زدته بقولي ولا كتابة فلا مهر لانه لا يثبت له على عبده
دين فلا حاجة الى تسميته بخلاف ما لو كان ثم كتابة فيهما او في احدهما
اذ المكاتب كالاجنبي

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها ما وجب بنكاح او وطء او تفويت بضع
قهرا كارضاع ورجوع شهود سمي بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله

في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ويقال له ايضا مهر وغيره كما بينته
في شرح الروض وغيره وقيل الصداق ما وجب بتسميته في العقد و
المهر ما وجب بغيره والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء
صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو
خاتما من حديد رواه الشيخان سن ذكره في العقد وكره اخلاؤه
عنه اي عن ذكره لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه و لئلا
يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم نعم لو زوج عبده
امته ولا كتابة لم يسن ذكره اذ لا فائدة فيه وقد يجب لعارض
كان كانت المرأة غير جائزة التصرف وذكر كراهة الاخلاء من
زيادتي وما صح كونه ثمنا صح كونه صداقا وان قل لكونه
عوضا فان عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كنواة وحصاة
وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية
ولو اصدق عينا فهي من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد
لا ضمان يد وان طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع فليس لزوجة
قبل قبضها تصرف فيها ببيع ولا غيره وتعبيري بذلك اولى مما
قاله بيعه ولو تلفت بيده بآفة سماوية او اتلفها هو وجب
مهر مثل لانفساخ عقد الصداق بالتلف او اتلفتها هي وهي رشيدة
فقابضة لحقها او اتلفها اجنبي يضمن بالاتلاف او تعيبت لا بها
اي لا بتعييبها كعبد عمي او نسي حرفته تخيرت بين فسخ الصداق
واجازته كما في المبيع في جميع ذلك فان فسخته فلها مهر مثل
على الزوج ويرجع هو على الاجنبي في صورته بالبدل والا اي وان
لم تفسخه غرمت الاجنبي في صورته البدل وليس لها مطالبة
الزوج ولا شيء لها في تعييبها بعيب زدته بقولي بغيره اي بغير
الاجنبي كما اذا رضي المشتري بعيب المبيع وخرج بزيادتي لا بها ما
لو تعيب بها فلا تخير كما في المبيع او اصدق عينين هو اعم من
قوله عبدين فتلفت واحدة منهما بآفة او باتلاف الزوج
قبل قبضها انفسخ عقد الصداق فيها لا في الباقية عملا

بتفريق الصفقة وتخيرت فان فسخت فلها مهر مثل والا
فلها مع الباقية حصة التالفة منه اي من مهر المثل وان اتلفتها الزوجة
فقابضة لقسطها او اجنبي تخيرت كما علم مما مر ولا يضمن الزوج
منافع فائتة بيده ولو باستيفائه لها بركوب او غيره او امتناعه
من تسليم للصداق بعد طلب له مع ان له الطلب كنظيره في المبيع ولها
حبس نفسها لتقبض غير مؤجل من مهر معين او حال ملكته بنكاح
كما في البائع وخرج ما لو كان مؤجلا فلا حبس لها وان حل قبل تسليمها
نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتأجيل كما في
البيع وما لو زوج ام ولده فعتقت بموته او اعتقها او باعها بعد ان
زوجها لانه ملك للوارث او المعتق او البائع لها وما لو زوج امة ثم
اعتقها او وصى لها بمهرها لانها انما ملكته بالوصية لا بالنكاح وقولي
ملكته بنكاح من زيادتي والحبس في الصغيرة والمجنونة لوليهما
وفي الامة لسيدها او لوليه ولو تنازعا اي الزوجان في البداءة
بالتسليم بان قال لا اسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت لا اسلمها حتى تسلمه
اجبرا فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين لنفسها فاذا مكنت
اعطاه اي العدل المهر لها وان لم يأتها الزوج قال الامام فلو هم
بالوطء بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده فلو بادرت و
مكنت طالبته بالمهر فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم المهر وان
وطئها طائعة فليس لها الامتناع بخلاف ما اذا وطئها مكرهة او
صغيرة او مجنونة لعدم الاعتداد بتسليمهن ولو بادر فسلم
المهر فلتمكن اي يلزمها التمكين اذا طلبه فاذا امتنعت ولو بلا عذر
لم يسترد لتبرعه بالمبادرة وتمهل وجوبا لنحو تنظف كاستحداد
بطلب منها او من وليها ما يراه قاض من ثلاثة ايام فاقل لان الغرض
من ذلك يحصل فيها فلا يجوز مجاوزتها وخرج بنحو التنظف الجهاز
والسمن ونحوهما فلا تمهل لهما وكذا انقطاع حيض ونفاس لان مدتهما
قد تطول ويتأتى التمتع معهما بغير الوطء كما في الرتقاء ولا طاقة وطء

فى صغيرة ومريضة وذات هزال عارض لتضررهن به والتصريح بهذا
من زيادتى وكره للولى او الزوجة تسليم اى تسليمها للزوج
قبلها اى الاطاقة فى الصور الثلاث لما مر وان قال الزوج لا اقربها
حتى يزول المانع لانه قد لا يفى بذلك وذكر الكراهة فى ذات الهزال مع
التصريح بها فى الاخيرتين من زيادتى وبها صرح فى الروضة كاصلها
فى الصغيرة ومثلها الاخريان ويتقرر كله على الزوج بوطء وان حرم
كوقوعه فى حيض او دبر لاستيفاء مقابله وبموت لاحدهما
قبل وطء ولو بقتل فى نكاح صحيح لانتهاء العقد به وتقدم ان
قتل السيد امته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو اعتق مريض
امة لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة العتق استمر
النكاح ولا مهر والمراد بتقرر المهر الامن من سقوطه كله بالفسخ
او شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال ماء
وخلوة ومباشرة فى غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب
الا الشطر لاية وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن اى تجامعوهن

فصل فى الصداق الفاسد وما يذكر معه لو نكحها بما لا
يملكه كخمر وحر ودم ومغصوب وجب مهر مثل لفساد الصداق
بانتفاء كونه مالا او مملوكا للزوج سواء كان جاهلا بذلك ام عالما
به او نكحها به اى بما لا يملكه وبغيره بطل فيه اى فيما لا يملكه
فقط اى دون غيره عملا بتفريق الصفقة وتتخير هى بين فسخ الصداق
وابقائه فان فسخته فمهر مثل يجب لها والا اى وان لم تفسخه
فلها مع المملوك حصة غيره منه اى من مهر مثل بحسب قيمتهما
فاذا كانت مائة مثلا بالسوية بينهما فلها مع غير المملوك نصف مهر
المثل وتعبيرى بما لا يملكه اعم مما ذكره ولو قال زوجتك بنتى و
بعتك ثوبها بهذا العبد صح كل من النكاح والمهر والبيع عملا بجمع
الصفقة بين مختلفى الحكم اذ بعض العبد صداق وبعضه ثمن مبيع
ووزع العبد على قيمة الثوب ومهر المثل فاذا كان مهر المثل الفا و

قيمة

قيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج
فى نصفه اذا طلق قبل الدخول ولو نكح لموليه هو اعم من قوله
لطفل بفوق مهر مثل من ماله اى مال موليه ومهر مثلها يليق به
او انكح بنتا لا رشيدة كصغيرة ومجنونة او رشيدة بكرا بلا اذن
بدونه اى بدون مهر المثل او عينت له قدرا فنقص عنه او اطلقت
فنقص عن مهر مثل او نكح بالفعل ان لا يبها او على يعطيه الفا او
شرط فى مهر خيارا او فى نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده
الاصلى كان لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح لانه
لا يتأثر بفساد العوض ولا بفساد شرط مثل ذلك بمهر مثل لفساد المسمى
بالشرط فى صوره وبانتفاء الحظ والمصلحة فى الثلاثة الاول وبالمخالفة
فى صورتى النقص ووجهها فى ثانيتهما ان النكاح بالاذن المطلق
محمول على مهر المثل وقد نقص عنه ووجه فساده فى الاخيرة مخالفة
الشرط لمقتضى النكاح وفى التى قبلها ان المهر لم يتمحض عوضا بل فيه
معنى النحلة فلا يليق به الخيار وفى السادسة والسابعة ان الالف
ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه
فى مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما فى البيع ولا يسرى فساده
الى النكاح لاستقلاله وخرج بزيادتى فى الاولى من ماله ما لو كان
ذلك من مال الولى فيصح المسمى على احد احتمالى الامام وجزم به
الحاوى الصغير تبعا للجماعة وصححه البلقينى واختاره الاذرعى
حذرا من اضرار موليه بلزوم مهر المثل فى ماله ويفسد على احتماله
الآخر لانه يتضمن دخوله فى ملك موليه او اخل به اى بمقصوده
الاصلى كشرط محتملة وطء عدمه او انه اذا وطئ طلق او بانت
منه او فلا نكاح بينهما او شرط فيه خيار بطل النكاح للاخلال
بما ذكر ولمنافاة الخيار ولزوم النكاح وخرج بتقييدى شرط عدم
الوطء بكونه منها وباحتمالها للوطء ما لو شرط الزوج ان لا يطأ
فلا يبطل النكاح لان الوطء حقه فله تركه بخلافه منها كما رجحه

في الروضة كاصلها تبعا للجمهور وقال في البحر انه مذهب الشافعي
وصححه النووي في تصحيحه وجزم به الحاوي وغيره ومالو لم يحتمل
الوطء ابدا اوحالا اذا شرطت ان لا يطأ ابدا اوحتى تحتمل فانه يصح لانه
قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه او شرط فيه ما يوافق
مقتضاه كان ينفق عليها او يقسم لها او ما لا يخالف مقتضاه ولا
يوافقه بان لم يتعلق به غرض كان لا تاكل الا كذا لم يؤثر في نكاح
ولا مهر لانتفاء فائدته ولو نكح نسوة بمهر واحد فلكل
منهن مهر مثل لفساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن في الحال كما لو باع
عبيد جمع بثمن واحد نعم لو زوج امتيه بمهر صح المسمى لاتحاد مالكه
ولو ذكروا مهرا سرا واكثر منه جهرا لزم ما عقد به اعتبارا
بالعقد فلو عقدا سرا بالف ثم اعيد جهرا بالفين تجملا لزم الف او اتفقوا
على الف سرا ثم عقد جهرا بالفين لزم الفان وعلى هاتين الحالتين حمل
نص الشافعي في موضع على ان المهر مهر السر وفي آخر على انه مهر العلانية

فصل في التفويض مع ما يذكر معه وهو لغة رد الامر الى الغير
وشرعا رد امر المهر الى الولي او غيره او البضع الى الولي او الزوج
فهو قسمان تفويض مهر كقولها للولي زوجني بما شئت او شاء
فلان وتفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المرأة مفوضة بكسر
الواو لتفويضها امرها الى الولي بلا مهر وبفتحها لان الولي فوض امرها
الى الزوج قال في البحر والفتح افصح صح تفويض رشيدة بقولها
لوليها زوجني بلا مهر فزوج لا بمهر مثل بان نفى المهر او سكت
او زوج بدون مهر مثل او بغير نقد البلد كما في الحاوي كسيد زوج
امته غير المكاتبة بلا مهر بان نفى المهر او سكت بخلاف غير الرشيدة
لان التفويض تبرع لكن يستفيد به الولي من السفيهة الاذن في
تزويجها وبخلاف مالو سكتت عنه الرشيدة لان النكاح يعقد
غالبا بمهر فيحمل الاذن على العادة فكانها قالت زوجني بمهر وبه
صرح في الشرح الصغير وبخلاف مالو زوج بمهر المثل من نقد

البلد وبخلاف مالو زوج السيد امته المذكورة بمهر ولو دون مهر مثلها
فيجب المسمى فيهما وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره ووجب بوطء او موت
لاحدهما مهر مثل لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى
نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم اسلما واعتقادهم ان لا مهر لمفوضة بحال
ثم وطئ فلا شيء لها لانه استحق وطأ بلا مهر فاشبه مالو زوج امته
عبده ثم اعتقهما او احدهما او باعهما ثم وطئ الزوج والموت كالوطء في
تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض وقد روى ابو داود وغيره
ان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث وقال
الترمذي حسن صحيح وبما ذكر علم ان المهر لا يجب بالعقد اذ لو
وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن
على انه لا يجب الا المتعة ويعتبر مهر المثل حال عقد لانه المقتضي
للوجوب بالوطء او بالموت وهذا في مسئلة الوطء ما صححه في الاصل
والشرح الصغير ونقله الرافعي في سراية العتق عن اكثر الاكثرين
لكن صحح في اصل الروضة ان المعتبر فيه اكثر مهر من العقد الى الوطء
لان البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر
كالمقبوض بشراء فاسد واعتبار حال العقد في الموت من زيادتي
ولها اي المفوضة قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها له اي
للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها وحبس نفسها للتسليم
مفروض غير مؤجل كالمسمى ابتداء وهو اي المفروض ما رضيا به ولو
مؤجلا او فوق مهر او جاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولان المفروض
ليس بدلا عن مهر المثل ليشترط العلم به بل الواجب احدهما فلو
امتنع الزوج منه اي من فرضه او تنازعا فيه اي في قدر ما يفرض
فرض قاض مهر مثل ان علمه حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا
بتفاوت يسير يحتمل عادة او بتفاوت المؤجل ان كان مهر المثل مؤجلا
من حالا من نقد بلد لها وان رضيت بغيره كما في قيم المتلفات لان

منصبه الالزام فلا يليق به خلاف ذلك ولا يتوقف لزوم ما يفرضه
على رضاهما به فانه حكم منه ولا يصح فرض اجنبي ولو من ماله لانه
خلاف ما يقتضيه العقد ومفروض صحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل
وطء بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء فلا يتشطر وبخلاف المفروض
الفاسد كخمر فلا يؤثر في التشطير اذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد
المسمى في العقد ومهر المثل ما يرغب به في مثلها عادة من نساء
عصباتها وان متن وهن المنسوبات الى من تنسب هي اليه كالاخت
وبنت الاخ او العمة وبنت العم دون الام والجدة والخالة وتعتبر
القربى فالقربى منهن فتقدم اخت لابوين فلاب فبنت اخ فبنت
ابنه وان سفل فعمة كذلك اي لابوين فلاب فبنت عم كذلك
فان تعذر معرفته اي معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء
العصبات بان فقدن او لم ينكحن او جهل مهرهن فرحم لها يعتبر
مهرها بهن والمراد بهن هنا قرابات الام لا المذكورات في الفرائض لان
امهات الام يعتبرن هنا كجدة وخالة تقدم الجهة القربى منهن
على غيرها والقربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها واعتبر الماوردي
الام فالاخت لها قبل الجدة فان تعذرت اعتبرت بمثلها من الاجنبيات
وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة بامة مثلها والعتيقة بعتيقة
مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته ولو كانت نساء العصبة ببلدين
هي في احدهما اعتبر نساء بلدها ويعتبر ما يختلف به غرض كسن وعقل
ويسار وبكارة وثيوبة وجمال وعفة وعلم وفصاحة فان اختصت
عنهن بفضل او نقص مما ذكر فرض مهر لائق بالحال وتعتبر مسامحة
من واحدة لنقص نسب يفتر رغبة هذا من زيادتي اما مسامحتها
لا لذلك فلا تعتبر اعتبارا بالغالب وعليه يحمل قوله ولو سامحت
واحدة لم تجب موافقتها وتعتبر مسامحة منهن كلهن او غالبهن
لنحو عشيرة كشريف فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره
خففنا مهرهن في حقه دون غيره ونحو من زيادتي وفي وطء شبهة
كنكاح فاسد ووطء اب امة ولده او شريك الامة المشتركة او
سيد مكاتبته مهر مثل دون حد وارش بكارة وقت اي وقت

وطء

وطء الشبهة نظرا الى وقت الاتلاف لا وقت العقد في النكاح الفاسد
لانه لا حرمة للعقد الفاسد ولا يتعدد اي المهر بتعدده اي
الوطء ان اتحدت اي الشبهة ولم يؤد اي المهر قبل تعدد وطء
كأن تعدد في نكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطآت بل يعتبر
اعلى احوال للوطء فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطأة
فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب
نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة
او نحوه كوطء نائمة بلا شبهة وباتحادها تعددها فيتعدد المهر
بهما اذ الموجب له الاتلاف وقد تعدد بلا شبهة في الاول وبدون
اتحادها في الثاني كأن وطئ امرأة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة
اخرى بنكاح آخر فاسد ووطئها بظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها
مرة اخرى زوجته فوطئها وبزيادتي ولم يؤد قبل تعدد وطء
ما لو ادى قبل تعدده المهر فيتعدد قاله الماوردي وبما تقرر علم ان العبرة
في عدم تعدد المهر باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المفهوم من كلام
الاصل

فصل

فيما يسقط المهر وما ينصفه وما يذكر معهما
الفراق في الحياة قبل وطء بسببها كفسخ بعيب منها او منه وكاسلامها
ولو بتبعية احد ابويها وردتها وارضاعها زوجة له صغيرة و
ملكها له يسقط المهر المسمى ابتداء والمفروض بعده ومهر المثل لان الفراق
من جهتها وما لا يكون بسببها كطلاق بائن ولو باختيارها كأن
فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها او علقه بفعلها ففعلت واسلامه
وردته وحده او معها ولعانه وارضاع امه لها وهي صغيرة او
امها له وهو صغير وملكه لها ينصفه اي المهر اما في الطلاق فلاية
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن واما في الباقي فبالقياس عليه
تنصيفه يعود نصفه اليه اي الى الزوج الا ان كان المؤدي للمهر
الزوج او وليه من اب او جد والا فيعود الى المؤدي بذلك
الفراق الذي ليس بسببها وان لم يختره اي عوده لظاهر الاية

السابقة فلو زاد المهر بعده اى بعد الفراق فله كل الزيادة او نصفها
لحدوثه فى ملكه متصلة كانت او منفصلة ولو نقص بعد الفراق
وكان بعد قبضه فله كل الارش او نصفه او قبل قبضه فكذلك ان
نقصه اجنبى او الزوجة والا فلا ارش وتعبيرى فيما ذكر وفيما يأتى
بالفراق اعم من تعبيره بالطلاق ولو فارق لا بسببها بعد تلفه
اى المهر بعد قبضه فله نصف بدله من مثل فى مثلى وقيمة فى
متقوم والتعبير بنصف القيمة فى المتقوم قال الامام فيه تساهل
وانما هو قيمة النصف وهى اقل من ذلك وقد تكلمت فى شرح الروض
على ذلك وذكرت ان الشافعى والجمهور عبروا بكل من العبارتين
وان هذا منهم يدل على ان مرادهما عندهم واحد بان يراد بنصف
القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الآخر فيرجع
بقيمة النصف او بان يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا
فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه فى الروضة هنا رعاية للزوج
كما روعيت الزوجة فى ثبوت الخيار لها فيما يأتى او بعد تعيبه بعد
قبضه فان قنع به الزوج اخذه بلا ارش والا فنصف بدله هو
اعم من قوله فنصف قيمته سليما دفعا للضرر عنه او بعد تعيبه
قبله اى قبل قبضه ورضيت به فله نصفه ناقصا بلا ارش لانه
نقص وهو من ضمانه وبنصفه اى الارش ان عيبه اجنبى لانه
بدل الفائت وان لم تأخذه الزوجة بل عفت عنه وان اوهم كلام الاصل
خلافه او فارق ولو بسببها بعد زيادة منفصلة كولد ولبن
وكسب فهى لها سواء احصلت فى يدها ام فى يده فيرجع فى الاصل
او نصفه دونها وظاهر انه ان كانت الزيادة ولد امة لم
يميز عدل عن الامة او نصفها الى القيمة لحرمة التفريق او فارق لا
بسبب مقارن بعد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة خيرت
فيها فان شحت فيها وكان الفراق لا بسببها فنصف قيمة للمهر
بلا زيادة بان يقوم بغيرها وان سمحت بها لزمه قبول
لها وليس له طلب قيمة او فارق لا بسببها بعد زيادة ونقص ككبر

عبد

عبد وكبر نخلة وحمل من امة او بهيمة وتعلم صنعة مع برص
والنقص فى العبد الكبير قيمة بانه لا يدخل على النساء ويعرف الغوائل ولا
يقبل التأديب والرياضة وفى النخلة بان ثمرتها تقل وفى البهيمة و
الامة بضعفهما حالا وخطر الولادة فى الامة وزيادة اللحم فى المأكولة
والزيادة فى العبد بانه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ
وفى النخلة بكثرة الحطب وفى الامة والبهيمة بتوقع الولد فان رضيا
بنصف العين فذاك والا فبنصف قيمتها خالية عن الزيادة والنقص
ولا يجبر هو على دفع نصف العين للزيادة ولا هى على قبوله للنقص وزرع
ارض نقص لانه يستوفى قوتها وحرثها زيادة لانه يهيئها للزرع
المعدة له وطلع نخل لم يؤبر عند الفراق زيادة متصلة فتمتنع
الزوج الرجوع القهرى فان رضيت الزوجة باخذ الزوج نصف النخل
مع الطلع اجبر عليه وان فارق وعليه ثمر مؤبر بان تشقق طلعه
لم يلزمها قطعه ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث فى ملكها فتمكن
من ابقائه الى الجذاذ فان قطع ثمر او قالت له ارجع وانا اقطعه
عن النخل فله نصف النخل ان لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص
فى النخل بانكسار سعف او اغصان ولو رضى بنصفه وتبقية الثمر
الى الجذاذ اجبرت لانه لا ضرر عليها فيه ويصير النخل بيدهما
كسائر الاملاك المشتركة ولو رضيت به اى بما ذكر من اخذه نصف
النخل وتبقيه الثمر الى الجذاذ فله امتناع منه وقيمة اى طلبها
لان حقه ناجز فى العين او القيمة فلا يؤخر الا برضاه ومتى ثبت
خيار لاحدهما لنقص او زيادة او لهما لاجتماع الامرين ملك
الزوج نصفه باختيار من المخير منهما بان يتفقا او من احدهما
وهذا الخيار على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة لكن اذا طالبها الزوج
كلفت الاختيار ولا يعين الزوج فى طلبه عينا ولا قيمة لان
التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها
ذكره فى الروضة كاصلها ومتى رجع بقيمة لزيادة او نقص

اولهما او نقل ملك اعتبر الاقل من وقت اصداق الى وقت قبض
لان الزيادة على قيمة وقت الاصداق حادثة فى ملكها لا تعلق للزوج
بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا رجوع به عليها وما عبرت به
هو ما فى التنبيه وغيره وهو الموافق للتعليل ولما مر فى المبيع والثمن
والذى عبر بها الاصل كالروضة واصلها الاقل من يومى الاصداق و
القبض ولو اصدق تعليمها قرآنا او غيره بنفسه وفارق قبله
تعذر تعليمها قال الرافعى وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا
يؤمن الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء
حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانا لو لم نجوزه لضاع
وللتعليم بدل يعدل اليه انتهى وفرق بينها وبين الاجنبية بان
كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود
فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبية
فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكى وغيره
التعليم الذى يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا
محله فى غير الواجب وافهم تعليلهم السابق انها لو لم تحرم الخلوة بها
كان كانت صغيرة لا تشتهى او صارت محرما له برضاع او نكحها ثانيا
لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقينى ولو اصدقها تعليم آيات
يسيرة يمكن تعليمها فى مجلس بحضور محرم من وراء حجاب لم يتعذر
التعليم كما نقله السبكى عن النهاية وصرح به وخرج بتعليمها تعليم
عبدها وتعليم ولدها الواجب عليها تعليمه فلا يتعذر التعليم
مهر مثل ان فارق بعد وطء او نصفه ان فارق لا بسببها قبله
ولو فارق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف اجرة التعليم
اما لو اصدق التعليم فى ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم
بل يستاجر نحو امرأة او محرم يعلمها الكل ان فارق بعد الوطء و
النصف ان فارق قبله ولو فارق لا بسببها قبل وطء وبعد قبض
صداق وقد زال ملكها عنه كان وهبته واقبضته فله نصف

تعبيرى بما ذكر اولى من قوله فان طلق ... وقد وجب بتعذر التعليم

بدل له من مثل او قيمة لانه اذا تعذر الرجوع الى المستحق فبدله ولانه فى
المثال ملكه قبل الفراق من غير جهته فان عاد قبل الفراق الى ملكها تعلق
الزوج بالعين لوجودها فى ملك الزوجة وفارق عدم تعلق الوالد
بها فى نظيره من الهبة لولده بان حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق
الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه الى البدل ولو وهبته واقبضته
النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله لان الهبة وردت على مطلق
النصف فيشيع فيما اخرجته وما ابقته ولو كان الصداق دينا فابرأته
منه او وهبته له ثم فارق قبل وطء لم يرجع عليها بشئ بخلاف
هبة العين والفرق انها فى الدين لم تاخذ منه مالا ولم تحصل على شئ
بخلافها فى هبة العين وليس لولى عفو عن مهر لموليته كسائر
ديونها وحقوقها والذى بيده عقدة النكاح فى قوله تعالى الا ان
يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج لتمكنه من رفعها
بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولى اذ لم يبق بيده
بعد العقد عقدة

فصل فى المتعة

وهى مال يجب على الزوج
دفعه لامرأته لمفارقته اياها بشروط كما قلت يجب عليه لزوجة
لم يجب لها نصف مهر فقط بان وجب لها جميع المهر او كانت مفوضة
لم توطأ ولم يفرض لها شئ صحيح متعة بفراق اما فى الاولى فلعموم
وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين امتعكن ولان
المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب
للايحاش متعة واما فى الثانية فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
ولان المفوضة لم يحصل لها شئ فيجب لها متعة للايحاش بخلاف
من وجب لها النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها
فيكفى نصف مهرها للايحاش ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله
فنصف ما فرضتم هذا ان كان الفراق لا بسببها او بسببهما
او ملكه لها كردته واسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها

قوله بعدم وقوع الطلاق بالكلية ... على نصفها ... على ... مع ... الزوج ... له ... ان ... من صداقه ... فانت طالق ... فاستزادته ... ان ... اذا ...

بفعلها ففعلت وطء ابيه او ابنه لها بشبهة
اوموت لهما او لاحدهما فان كان بسببها كملكها
له ورد تها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه
بعيبها او بسببهما كردتهما معا او بملكه لها بشراء
او غيره او بموت فلا متعة لها وطئها ام لا وكذا لو
سبيا معا والزوج صغير او مجنون وذلك لانتفاء
الايحاش ولانها في صورة موته وحده متفجعة
لا مستوحشة ولا فرق في وجوب المتعة بين
المسلم والذمي والحر والعبد والمسلمة والذمية
والحرة والامة وهي لسيد الامة وفي كسب العبد
ووقت لي او بينهما الخ مما ياتي والواجب فيها
ما يتراضى الزوجان عليه وسن ان لا تنقص
عن ثلاثين درهما او ما قيمته ذلك وان لا تبلغ
نصف المهر وعبر جماعة بان لا تزاد على خادم فلا
حد للواجب وقيل هو اقل ما يتمول واذا تراضيا
بشيء فذاك فان تنازعا في قدرها قدرها
قاض باجتهاده بقدر حالهما من يساره
واعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف

فصل في التحالف

فصل في التحالف اذا وقع اختلاف في المهر المسمى لو اختلفا
اي الزوجان اي الزوجان او وارثاهما او وارث احدهما والاخر
في قدر مسمى كان قالت نكحتني بالف فقال بخمسمائة او في صفته
الشاملة لجنسه كان قالت بالف دينار فقال بالف درهم او قالت
بالف صحيحة فقال بالف مكسرة او في تسمية كان ادعت تسمية قدر
فانكرها الزوج ليكون الواجب مهر المثل او ادعى تسمية فانكرتها
والمسمى اكثر من مهر المثل في الاولى واقل منه في الثانية ولا بينة
لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كما في البيع في كيفية
اليمين ومن يبدأ به هنا لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد
التحالف ببقاء البضع له سواء اختلفا قبل الوطء ام بعد فيحلفان
على البت الا الوارث في النفي فيحلف على نفي العلم على القاعدة في الحلف
على فعل الغير كزوج ادعى مهرا وولي صغيرة او مجنونة ادعى
زيادة عليه فانهما يتحالفان كما مر فلو كملت الصغيرة او المجنونة
قبل حلف الولي حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولي البكر البالغة
العاقلة حلفت دون الولي ثم بعد التحالف يفسخ المسمى
على ما مر في البيع من انهما يفسخانه او احدهما او الحاكم ولا ينفسخ
بالتحالف ويجب مهر مثل وان زاد على ما ادعته الزوجة اما اذا
ادعى الزوج دون مهر المثل او فوقه فلا تحالف ويرجع في الاولى
الى مهر المثل لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفي
الثانية الى قول الزوج لان التحالف فيها يقتضي الرجوع الى مهر المثل
وتعبيري باختلافهما في التسمية اعم من قوله ولو ادعت تسمية
فانكرها تحالفا وتقييدي دعوى الزوج بمهر المثل والولي بزيادة
من زيادتي ولو ادعت نكاحا ومهر مثل بان لم تجر تسمية صحيحة
فاقر بالنكاح فقط اي دون المهر بان انكره او سكت عنه وذلك
بان نفي في العقد او لم يذكر فيه كلف بيان المهر لان النكاح يقتضيه
فان ذكر قدرا وزادت عليه تحالفا وهو اختلاف في قدر مهر

المثل او اصر على انكاره حلفت يمين الرد انها تستحق عليه مهر
مثلها وقضى لها به ولو اثبتت باقراره او ببينة او بيمينها بعد
نكوله انه نكحها امس بالف واليوم بالف وطالبته بالفين
لزماه لامكان صحة العقدين كأن يتخللهما خلع ولا حاجة الى
التعرض له ولا للوطء في الدعوى فان قال لم اطأ فيهما او في
احدهما صدق بيمينه لموافقته للاصل ويتشطر ما ذكر من الالفين
او من احدهما لان ذلك فائدة تصديقه او قال كان الثاني
تجديدا للاول لا عقدا ثانيا لم يصدق لانه خلاف الظاهر
نعم له تحليفها على نفي ذلك لامكانه فصل في الوليمة
من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور
حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة في
العرس اشهر وفي غيره تقيد فيقال وليمة ختان او غيره الوليمة
لعرس او غيره سنة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا
وفعلا فقد اولم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى صفية
بتمر وسمن واقط وقال لعبد الرحمن ابن عوف وقد تزوج اولم
ولو بشاة رواها البخاري والامر في الاخير للندب قياسا على
الاضحية وسائر الولائم واقلها للتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه
والمراد اقل الكمال شاة لقول التنبيه وباي شيء اولم من الطعام
جاز والاجابة لعرس بضم العين مع ضم الراء واسكانها والمراد
الاجابة لوليمة الدخول فرض عين ولغيره سنة لخبر الصحيحين
اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام
الوليمة يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة
فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة
عندهم وحمل خبر ابي داود اذا دعا احدكم اخاه فليجب عرسا
كان او غيره على الندب في وليمة غير العرس واخذ جماعة بظاهره
وذكر حكم وليمة غير العرس من زيادتي وانما تجب الاجابة او تسن

بشروط

بشروط منها اسلام داع ومدعو فينتفي طلب الاجابة مع الكافر
لانتفاء المودة معه نعم تسن لمسلم دعاه ذمي لكن سنها له دون
سنها له في دعوة مسلم وعموم للدعوة بان لا يخص بها اغنياء ولا
غيرهم بل يعم عند تمكنه عشيرته او جيرانه او اهل حرفته وان
كانوا كلهم اغنياء لخبر شر الطعام فالشرط ان لا يظهر منه قصد
التخصيص وان يدعو معينا بنفسه او نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر
من شاء او نحوه وان يدعوه لعرس في اليوم الاول فلو اولم
ثلاثة ايام فاكثر لم تجب الاجابة الا في الاول وتسن لها اي
للعرس وغيره في الثاني لكن دون سنها في اليوم الاول في غير العرس
وتكره فيما بعده ففي ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم
قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء
وسمعة وان لا يدعوه لخوف منه او لطمع في جاهه فان دعاه
لشيء من ذلك لم تلزمه الاجابة وان لا يعذر كأن لا يدعوه
آخر فان دعاه آخر قدم الاسبق ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم يقرع
وان لا يكون ثم من يتأذى به او تقبح مجالسته كالاراذل
فان كان ثم شيء من ذلك انتفى عنه طلب الاجابة لما فيه من
التأذي او الغضاضة وان لا ثم منكر ولو عند المدعو فقط
كفرش محرمة لكونها حريرا او الوليمة للرجال او كونها مغصوبة
او نحو ذلك وصور حيوان مرفوعة كأن كانت على سقف
او جدار او ثياب ملبوسة او وسادة منصوبة هذا ان لم يزل
اي المنكر به اي بالمدعو والا وجب او سنت اجابته اجابة للدعوة
وازالة للمنكر وخرج بما ذكر صور حيوان مبسوطة كأن كانت
على بساط يداس ومخاد يتكأ عليها او مرفوعة لكن قطع رأسها
وصور شجر وشمس وقمر فلا تمنع طلب الاجابة فان ما يداس
ويطرح مهان مبتذل وغيره لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف
صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصنام وقولي منها مع ذكر

الشرط الاول والثالث وسن الاجابة في اليوم الثاني من
زيادتي وتعبيري بعموم وبجرم اعم اولى من تعبيره بان لا
يخص الاغنياء وبحرير وتعبيري بان لا يعذر مع التمثيل
له بما بعده اولى من اقتصاره على ما بعده اذ لا ينحصر
الحكم فيه اذ مثله ان لا يكون المدعو قاضيا ولا معذورا
بما يرخص في ترك الجماعة او نحو ذلك كان يكون الداعي
اكثر ماله حرام وحرم تصوير حيوان ولو على
ارض قال المتولي ولو بلا راس لخبر اشد الناس عذابا
يوم القيمة الذين يصورون هذه الصور ويستثنى لعب
البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم
رواه مسلم وحكمته تدريبهن امر التربية ولا تسقط
اجابة بصوم لخبر مسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب
فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع
بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعي وهو صائم فلا
يكره ان يقول اني صائم فان شق على داع صوم نفل
من المدعو فالفطر افضل من اتمام الصوم والا فالاتمام
افضل اما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا
كنذر مطلق ويسن للمفطر الاكل وقيل يجب وصححه
النووي في شرح مسلم واقله لقمة وللضيف اكل
مما قدم له بلا لفظ من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية
كما في الشرب من السقايات في الطرق الا ان ينتظر الداعي غيره

فلا

فلا ياكل حتى يحضر او ياذن المضيف لفظا وهذا من
زيادتي وخرج بالاكل مما قدم له غيره فلا ياكل من غير ما
قدم له ولا يتصرف فيما قدم له بغير اكل لانه الماذون
فيه عرفا فلا يطعم منه سائلا ولا هرة وله ان يلقم
منه غيره من الاضياف الا ان يفاضل المضيف طعا
مهما فليس لمن خص بنوع ان يطعم منه غيرهم وله اخذ
ما يعلم رضاه به لا ان شك قال الغزالي واذا علم
رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا ياخذ
الا ما يخصه او يرضون به عن طوع لا عن حياء
واما التطفل وهو حضور الدعوة بغير اذن فحرام
الا ان يعلم رضا رب الطعام لصداقة او مودة و
صرح جماعة منهم الماوردي بتحريم الزيادة على قدر
الشبع ولا يضمن قال ابن عبد السلام وانما حرمت
لانها مؤذية للمزاج وحل نثر نحو سكر كدنانير
ودراهم ولوز وجوز وتمر في املاك على المراة
للنكاح وفي ختان وفي سائر الولائم عملا فيما
يظهر بالعرف وذكر الختان من زيادتي وحل
التقاطه لذلك وتركهما اي نثر ذلك والتقاطه
اولى لان الثاني يشبه النهبى والاول تسبب الى ما
يشبهها نعم ان عرف ان الناثر لبعضهم على بعض ولم
يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك اولى
وذكر اولوية الترك في النثر من زيادتي ويكره
اخذ النثار من الهواء بازار او غيره فان اخذه منه
او التقطه او بسط حجره له فوقع فيه ملكه وان
لم يبسط حجره لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد
تملك ولا فعل نعم هو اولى به من غيره ولو اخذه

غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه
او قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو
كما لو وقع على الارض كتاب القسم بفتح القاف
والنشوز وهو الخروج عن الطاعة يجب قسم لزوجات
و لو كن اماء فلا دخل لاماء غير زوجات فيه وان
كن مستولدات قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم اشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذى
هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه
لكن يسن كى لا يحقد بعض الاماء على بعض هذا ان
بات عند بعضهن بقرعة او غيرها وسيأتى وجوبها
لذلك فيلزمه قسم لمن بقى منهن ولو قام
بهن عذر كمرض وحيض ورتق وقرن واحرام
لان المقصود الانس لا الوطء وذلك بان يبيت
عندمن بقى منهن تسوية بينهن ولا يجب التسوية
بينهن فى التمتع بوطء وغيره لكنها تسن واستثنى
من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه
فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وان استحقت
النفقة صرح به الماوردى لا لناشزة بنشوز
وان لم يحصل به اثم كمجنونة فمن خرجت عن
طاعة زوجها كان خرجت من مسكنه بغير اذنه
او لم تفتح له الباب ليدخل او لم تمكنه من نفسها
لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة واذا عادت
للطاعة لا تستحق قضاء والذى عليه القسم كل زوج
عاقل او سكران ولو مراهقا او سفيها فان جار
المراهق

المراهق فالاثم على وليه وفى الناشزة المعتدة والصغيرة التى لا تطيق
الوطء وله اعراض عنهن بان لا يبيت عندهن لان المبيت حقه
فله تركه وسن ان لا يعطلهن بان يبيت عندهن ويحصنهن
كواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها وسن ان لا يعطلها وادنى
درجاتها ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له اربع زوجات
والتصريح بالسن فى الواحدة من زيادتى والاولى له ان يدور
عليهن اقتداء به صلى الله عليه وسلم وصونا لهن عن الخروج فعلم
ان له ان يدعوهن لمسكنه ان انفرد بمسكن وليس له ان يدعوهن
لمسكن احداهن الا برضاهن لما زدته بعد فى هذه لما فيه من المشقة
عليهن وتفضيلها عليهن ومن الجمع بين ضرات بمسكن واحد بغير
رضاهن ولا ان يجمعهن لان جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة
المخاصمة وتشويش العشرة فان رضين به جاز لكن يكره وطء احداهن
بحضرة البقية لانه بعيد عن المروأة ولا يلزمها الاجابة اليه ولو
كان فى دار حجر او سفل وعلو جاز اسكانهن من غير رضاهن ان
تميزت المرافق ولا ان يدعو بعضا لمسكنه
ويمضى لبعض آخر لما فيه من التخصيص الموحش الا به اى برضاهن
او بقرعة وهما من زيادتى او غرض كقرب مسكن من يمضى اليها
دون الاخرى كان تكون شابة والاخرى عجوزا فله ذلك لمشقة
عليه فى مضيه للبعيدة وخوفه على الشابة ويلزم من دعاها الاجابة
فان ابت بطل حقها والاصل فى القسم لمن عمله نهارا الليل لانه وقت
السكون والنهار قبله او بعده وهو اولى تبع لانه وقت
المعاش قال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار
مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا والاصل
فى القسم لمن عمله ليلا كحارس النهار لانه وقت سكونه و
الليل تبع له لانه وقت معاشه ولمسافر وقت نزوله ليلا كان
او نهارا لانه وقت خلوته وهذا من زيادتى وله اى للزوج

ولا اذن وجوده [illegible] بكرة او [illegible] العجوز وغيره
[illegible] يسكن الا برضاهن

دخول في اصل لواحدة على زوجة اخرى لضرورة لا لغيرها كمرضها
المخوف ولو ظنا قال الغزالي او احتمالا فيجوز دخوله ليتبين الحال
لعذره وله دخول في غيره اي غير الاصل وهو التبع لحاجة ولو
لغير ضرورة كوضع او اخذ متاع وتسليم نفقة وله تمتع بغير وطء
فيه اي في دخوله في غير الاصل اما بوطء فيحرم لقول عائشة كان
النبي صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير
مسيس اي وطء رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده ولا يطيل
حيث دخل مكثه فان اطاله قضى كما في المهذب وغيره وقضية
كلام الاصل كما في الروضة واصلها خلافه فيما اذا دخل في غير الاصل
وقد يحمل الاول على ما اذا طال فوق الحاجة والثاني على خلافه
فيهما فان لم يطل مكثه فلا قضاء وان وقع وطء لم يقضه وان
طال المكث لتعلقه بالنشاط كدخوله بلا سبب اي تعديا فانه
يقضي ان طال مكثه ويعصي بذلك وهذا الشرط من زيادتي ولا يجب
تسوية في اقامة في غير اصل لتبعيته للاصل وتعبيري بالاصل
وغيره اعم من تعبيره بالليل والنهار واقل نوب قسم وافضله
لمن عمله نهارا ليلة فلا يجوز ببعضها ولا بها وببعض اخرى
لما في التبعيض من تشويش العيش واما ان فضله ليلة فلقرب
العهد به من كلهن ولا يجاوز ثلاثا بغير رضاهن لما في الزيادة
عليها من طول العهد بهن وليقرع وجوبا عند عدم اذنهن للابتداء
بواحدة منهن فاذا خرجت القرعة لواحدة منهن بدأ بها وبعد
تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخيرتين فاذا تمت
النوب راعى الترتيب فلا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة
بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت اقرع للابتداء
وليسو بينهن وجوبا في قدر نوبهن حتى بين المسلمة والذمية
لكن لحرة مثلا غيرها ممن فيها رق كما رواه الدارقطني عن علي
في الامة ولا يعرف له مخالف ويقاس بها المبعضة فللحرة

ليلتان

ونظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال
للزوج ان يدخل للضرورة لضرة ليست بذات النوبة
في الاصل مع قضا بكل الزمن ان طال او اطاله فاتقن
وان يكن في تابع لحاجة وقد اطاله لتلك الحاجة
قضى الذي نسيقه ويجب قضاؤه في الطول لهذا ما انتخبا
وان يكن دخوله لا لغرض عصى ويقضي لاجل ان عرض
فهو انه لا يقضي اه

اي يحرم ذلك وان تفرقن في البلاد فان
رضين جازت الزيادة ولو شهرا او شهرا
وسنة وسنتين وله في ذا كان له زوجة
بمصر بست عندها ثلاث ومست
بعدها في الجامع الازهر مثلا واذا
ذهب الى البلدة الاخرى يمكث عندها
ثلاثا وبعدها يمكث في محل معتزل
عنها مدة اقامته لكن قال البرماوي
قال امام الحرمين لا يجب القسم لمن
ليست في بلد الزوج وبه قال الامام
مالك اه بجيرمي على المنهج

ليلتان ولغيرها ليلة ولا يجوز لها اربع او ثلاث
ولغيرها ليلتان او ليلة ونصف وانما تستحق غير الحرة
القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج
ليلا ونهارا كالحرة وتعبيري بغيرها اعم من تعبيره
بالامة ولجديدة بكر بمعناها المتقدم في استئذانها
سبع ولجديدة ثيب ثلاث ولاء بلا قضاء للاخريات
فيهما لخبر ابن حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب
وفي الصحيحين عن انس من السنة اذا تزوج البكر على
الثيب اقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب
على البكر اقام عندها ثلاثا ثم قسم والعدد المذكور
واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ولهذا سوى
بين الحرة وغيرها لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق
والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان
حياءها اكثر وقولي ولاء من زيادتي واعتبر لان
الحشمة لا تزول بالمفرق وسن تخيير الثيب بين ثلاث
بلا قضاء للاخريات وسبع بقضاء اي بقضائهن كما
فعل صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله عنها
حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت
عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت اي بالقسم
الاول بلا قضاء والا لقال وثلثت عندهن كما قال
وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه
ولا قسم لمن سافرت لا معه بلا اذن منه
ولو لغرضه او به اي باذنه لا لغرضه هو اعم

مما ذكره كحج وعمرة وتجارة بخلاف سفرها معه ولو بلا
اذن او لم يبعثها او لا معه لكن باذنه لغرضه فيقضي
لها ما فاتها ومن سافر لنقلة لا يصحب بعضهن
ولو بقرعة ولا يخلفهن حذرا من الاضرار بل
ينقلهن او يطلقهن او ينقل بعضا ويطلق الباقي فان
سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات وقولي
ولا يخلفهن من زيادتي او سافر ولو سفرا قصيرا
لغيرها اي لغير نقلة سفرا مباحا حل له في ذلك
اي ان يصحب بعضهن وان يخلفهن لكن بقرعة في
الاولى بقرعة في الاولى للاتباع رواه الشيخان
وقضى مدة الاقامة بعيد زدته بعقلي ان ساكن
فيها مصحوبته بخلاف ما اذا لم يساكنها وهو
ظاهر وبخلاف مدة سفره ذهابا وايابا اذ لم ينقل انه
صلى الله عليه وسلم قضى بعد عوده فصار سقوط
القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه وان
فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه و
خرج بزيادتي مباحا غيره فلا يحل له ان يسافر ببعض
منهن فيه مطلقا فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات
والمراد بالاقامة ما مر في باب القصر فتحصل عند
وصوله مقصده بنيتها عنده او قبله بشرطه فان اقام
في مقصده او غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين

قضى

قضى الزائد ومن وهبت حقها من القسم لمن يأتي فللزوج رد بان
لا يرضى بذلك لان التمتع بها حقه فلا يلزمه تركه فان رضي به
ووهبته لمعينة منهن بات عندها وان لم ترض بذلك ليلتيهما
كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا او منفصلتين كما فعل صلى الله
عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما في الصحيحين
فلا يوالي المنفصلتين لئلا يتأخر حق التي بينهما ولان الواهبة
قد ترجع بين الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع عليها لكن قيده
ابن الرفعة اخذا من التعليل بما اذا تأخرت ليلة الواهبة فان
تقدمت واراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب وكذا لو تأخرت
فأخر ليلة الموهوب لها برضاها تمسكا بهذا التعليل وهذه الهبة
ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي
رضا الزوج لان الحق مشترك بينه وبين الواهبة او وهبته لهن
او اسقطته والثانية من زيادتي سوى بين الباقيات فيه ولا
يخصص به بعضهن فتجعل الواهبة كالمعدومة او وهبته له
فله تخصيص لواحدة بنوبة الواهبة ولا يجوز للواهبة ان تأخذ
بحقها عوضا فان اخذته لزمها رده واستحقت القضاء وللواهبة
الرجوع متى شاءت وما فات قبل علم الزوج به لا يقضى

فصل في حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين

وهو اما من احدهما او منهما فلو ظهر امارة نشوزها قولا كأن
تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او فعلا كأن يجد منها اعراضا
وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه وعظها بلا هجر وضرب
فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ
كأن يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة
ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم او علم نشوزها
وعظها وهجرها في مضجع وضربها وان لم يتكرر
النشوز ان افاد الضرب قال الله تعالى واللاتي تخافون

نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف
فيه بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما وتقييد
الضرب بالافادة من زيادتي فلا يضرب اذا لم يفد كما لا يضرب
ضربا مبرحا ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالاولى العفو وخرج
بالمضجع الهجر في الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة ايام ويجوز فيها
للخبر الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاث لكن هذا كما قال
جمع محمول على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد
به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم ولعل هذا مراد من اذ
النشوز حينئذ عذر شرعي والهجر في الكلام له جائز مطلقا ومنه
هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه الصحابة
عن كلامهم ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوزها وادعت عدمه
ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني ان قوله لان
الشرع جعله وليا في ذلك فلو منعها حقها كقسم ونفقة الزمه
قاض وفاءه كسائر الممتنعين من اداء الحقوق او واذاها بشتم او نحوه
بلا سبب نهاه عن ذلك وانما لم يعزره لان اساءة الخلق تكثر
بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر
اولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما ثم ان عاد اليه عزره
بما يراه ان طلبته او ادعى كل منهما تعدي صاحبه عليه منع
القاضي الظالم منهما بخبر ثقة خبير بهما من عوده الى ظلمه فان
لم يمتنع احال بينهما الى ان يرجعا عن حالهما فان اشتد
شقاق بينهما بان داما على التساب والتضارب بعث القاضي
وجوبا لكل منهما حكما برضاهما وسن كونهما من
اهلهما لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها
بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما او يفرقا
ان عسر الاصلاح على ما يأتي لآية وان خفتم شقاق بينهما
فان اختلف راي الحكمين بعث القاضي آخرين ليجتمعا على شيء

والتصريح بسن كونهما من اهل الزوجين من زيادتي واعتبر رضاهما
لان الحكمين وكيلان كما قلت وهما وكيلان لهما لا حاكمان من جهة
الحاكم لان الحال قد يؤدي الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق
الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما فيوكل هو حكمه
بطلاق او خلع وتوكل هي حكمها ببذل للعوض وقبول للطلاق
به ويفرقان بينهما ان راياه صوابا فان لم يرضيا ببعثهما ولم
يتفقا على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولا
يكفي حكم واحد ويشترط فيهما اسلام وحرية وعدالة واهتداء
الى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان
لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في امينه ويسن كونهما ذكرين

كتاب الخلع بضم الخاء من الخلع بفتح الفاء وهو
النزع لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال الله تعالى هن لباس
لكم وانتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه والاصل
فيه قبل الاجماع آية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا والامر به في
خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها
تطليقة هو فرقة ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة
زوج هذا القيد من زيادتي فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج
ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها عليه من قود او غيره فهو
اعم من قول الروضة كاصلها باخذه الزوج واركانه خمسة
ملتزم لعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه
صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ولو بلا
اذن ومن سكران لا من صبي ومجنون ومكره كما سيأتي ويدفع

عوض لمالك امرهما من سيد وولى اولهما باذنه ليبرأ الدافع منه
نعمان فيد احدهما الطلاق بالدفع له كان قال ان دفعت لى كذا
لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به وخرج بمالك امرهما المالك
فيدفع العوض له ولو بلا اذن لانه مستقل ومثله المبعض المهايا
اذا خالع فى نوبته وشرط فى الملتزم قابلا كان او ملتمسا فهو
اعم من تعبيره بالقابل اطلاق تصرف مالى بأن يكونا غير
محجور عليه لان التصرف المالى هو المقصود من الخلع فلو اختلعت
امة ولو مكاتبة بلا اذن سيد لها بعين من مال او غيره لسيد
او غيره فهو اعم من قوله عين ماله بانت بمهر مثل فى ذمتها
لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه او بدين فى ذمتها فبه اى بالدين
تبين ثم ماثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق واليسار او
اختلعت باذنه فان اطلقه اى الاذن وجب مهر المثل فى نحو
كسبها مما فى يدها من مال تجارة مأذون لها فيها او ان قدر لها
دينا فى ذمتها كدينار تعلق المقدر بذلك اى بما ذكر من
كسبها ونحوه فان لم يكن لها فيما ذكر كسب ولا نحوه ثبت
المال فى ذمتها ونحو من زيادة او عين عينا له اى من ماله
تعينت للعوض فلو زادت على ما قدره او عينه او على مهر المثل
فى صورة الاطلاق طولبت بالزائد بعد العتق واليسار
او اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال
وان اذن الولى فيه لانها ليست من اهل التزامه وليس لوليها
صرف مالها الى مثل ذلك وظاهر ان ذلك بعد الدخول والا
فيقع بائنا بلا مال وصرح به النووى فى نكته ولو خالعها فلم
تقبل لم يقع طلاق كما فهم مما ذكر وصرح به الاصل الا

ان ينوى به ولم يظهر التماس قبول لها فيقع رجعيا كما سياتى و
التقييد بالحجر من زيادتى او اختلعت مريضة مرض موت صح لان
لها التصرف فى مالها وحسب من الثلث زائد على مهر مثل بخلاف
مهر المثل او اقل منه فمن راس المال لان التبرع انما هو بالزائد وشرط
فى البضع ملك زوج له فيصح الخلع فى رجعية لانها كالزوجة
فى كثير من الاحكام لا فى بائن اذ لا فائدة فيه والخلع بعد الوطء او ما
فى معناه فى ردة او اسلام احد الزوجين الوثنيين او نحوهما موقوف
وشرط فى العوض صحة اصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد
كمجهول وخمر وميتة ومؤجل بمجهول بانت لو قوعه بعوض
بمهر مثل لانه المراد عند فساد العوض كما فى فساد الصداق او بفاسد
فرجعى لان مثل ذلك لا يقصد بحال فكانه لم يطمع فى شئ بخلاف
الميتة لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيرى بفاسد اعم
من تعبيره بمجهول وخمر وقولى يقصد مع قولى او لا الى آخره من
زيادتى ولو خالع بمعلوم او مجهول فسد ووجب مهر المثل او
بصحيح وفاسد معلوم صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد ما
يقابله من مهر المثل ولو خالع بما فى كفها ولم يكن فيه شئ بانت
بمهر المثل وانما تطلق فى الخلع بمجهول اذا لم يعلق او علق باعطائه
وامكن مع الجهل فلو قال ان ابرأتنى من دينك فانت طالق فابرأته
منه وهو مجهول لم تطلق لعدم وجود الصفة واستثنى من وجوب
مهر المثل بالخلع بخمر خلع الكفار به اذا وقع الاسلام بعد قبضه كما
فى المهر وضمير بزيادتى ضمير خالعها خلعه مع الاجنبى بذلك
فيقع رجعيا ولهما اى للزوجين توكيل فى الخلع فلو قدر الزوج
لوكيله مالا فنقص عنه او خالع بغير الجنس لم تطلق للمخالفة
كما فى البيع بخلاف ما لو اقتصر او زاد عليه ولو من غير جنسه لانه

لا يقصد كدم وحشرات

اى بفاسد يقصد

اى بالماذون فيه وزاد فى الثانية خيرا او اطلق التوكيل فنقص الوكيل
عن مهر مثل بانت به اى بمهر المثل كما لو خالع بفاسد وفارقت ما قبلها
بصريح مخالفة الزوج فى تلك دون هذه هذا ما نص عليه الشافعى و
صححه فى اصل الروضة وتصحيح التنبيه ونقله الرافعى عن العراقيين
والرويانى وفى المهمات ان الفتوى عليه والذى صححه الاصل و
قال الرافعى انه اقوى توجيها انها لا تطلق كما فى البيع بدون ثمن
المثل اما اذا خالع بمهر المثل او اكثر فيصح لانه اتى بمقتضى مطلق
الخلع لها وزاد فى الثانية خيرا كما يحمل اطلاق التوكيل فى البيع على
ثمن المثل او قدرت اى الزوجة لوكيلها مالا فزاد عليه و
اضاف الخلع لها بان قال من مالها بوكالتها بانت بمهر مثل عليها
لفساد المسمى او اضافه له بان قال من مالى لزمه مسماه لانه خلع
اجنبى او اطلق الخلع اى لم يضفه لها ولا له فكذا يلزمه مسمى
لان صرف اللفظ المطلق اليه ممكن فكانه افتداها بما سمته وزيادة
من عنده و اذا غرم رجع عليها بما سمت هذا ما فى الروضة كاصلها
ففى الاصل فعليها ما سمت وعليه الزيادة نظر فيه الى استقرار
الضمان اما اذا اقتصر على ما قدرته او نقص عنه فينفذ به وان
اطلقت التوكيل لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه فكما لو زاد
على المقدر وصح من كل من الزوجين توكيل كافر ولو فى خلع مسلمة
كالمسلم ولصحة خلعه فى العدة من اسلمت تحته ثم اسلم فيها وامرأة
لاستقلالها بالاختلاع ولان لها تطليق نفسها بقول له لها طلقى
نفسك وذلك اما تمليك للطلاق او توكيل به فان كان توكيلا فذاك
او تمليكا فمن جاز تمليكه الشىء جاز توكيله به وعبد وان لم
ياذن السيد كما لو خلع لنفسه وتعبيرى بصح الى آخره اعم مما
عبر به و صح من زوج توكيل محجور عليه بسفه وان لم ياذن
الولى اذ لا يتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل
الزوجة فلا يصح ان يكون سفيها وان اذن له الولى الا اذا

اضاف

اضاف المال اليها فتبين ويلزمها اذ لا ضرر عليه فى ذلك فان اطلق
وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة واذا وكلت عبدا فاضاف
المال اليها فهى المطالبة به وان اطلق ولم ياذن السيد له فى الوكالة
طولب بالمال بعد العتق واذا غرمه رجع عليها به ان قصد الرجوع و
ان اذن له فيها تعلق المال بكسبه ونحوه فاذا ما ادى من ذلك رجع به
عليها ولا يوكله اى المحجور عليه بسفه الزوج بقبض لعوض
لعدم اهليته لذلك فان وكله وقبض ففى التتمة ان الملتزم يبرأ
والموكل مضيع لماله واقره الشيخان وحمله السبكى على عوض معين
او غير معين وعلق الطلاق بدفعه فان كان فى الذمة لم يبرأ بالقبض
لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على
الملتزم ويبقى حق الزوج فى ذمته ولو وكلا اى الزوجان واحدا
تولى طرفا مع احد الزوجين او وكيله فقط اى دون الطرف الآخر
فلا يتولى الطرفين كما فى البيع وغيره و شرط فى الصيغة ما مر فيها
فى البيع علما يأتى لكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير وتقدم الفرق
بينهما ثم بخلاف الكثير ممن يطلب منه الجواب لاشعاره بالاعراض
وصريح خلع وكنايته صريح طلاق وكنايته وسيأتيان فى
بابه وهذا اعم مما عبر به و منها اى من كنايته فسخ وبيع كان
يقول فسخت نكاحك بالف او بعتك نفسك بالف فتقبل فيحتاج
فى وقوعه الى النية ومن صريحه مشتق مفاداة لورود القرآن به
قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به و مشتق خلع لشيوعه
عرفا واستعمالا للطلاق مع ورود معناه فى القرآن فلو جرى احدهما
بلا ذكر عوض معها بقيد زدته بقولى بنية التماس قبول كان
قال خالعتك او فاديتك او افتديتك ونوى التماس قبولها فقبلت
فمهر مثل يجب لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق

الى مهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول فان جرى مع اجنبي طلقت مجانا
كما لو كان معه والعوض فاسد كما مر ولو نفى العوض فقال لها خالعتك
بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو اطلق
فقال لها خالعتك ولم ينو التماس قبولها وان قبلت وظاهر ان محل ذلك
اذا نوى الطلاق فمحل صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس
قبولها واذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك بالف فمعاوضة
لاخذه عوضا في مقابلة ما يخرج عن ملكه بشوب تعليق لتوقف
وقوع الطلاق فيه على القبول فله رجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة
ولو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك فقبلت بالفين او عكسه
كطلقتك بالفين فقبلت بالف او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة
بثلثه اي الالف فلغو كما في البيع او قبلت في الاخيرة واحدة
بالف فثلاث به اي بالف تقع لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة
انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره او بدأ بصيغة
تعليق في اثبات كمتى او متى ما واي وقت اعطيتني كذا فانت
فتعليق لاقتضاء الصيغة له فلا رجوع له قبل الاعطاء
كالتعليق الخالي عن العوض ولا يشترط فيه قبول لفظا لان
صيغته لا تقتضيه وكذا لا يشترط اعطاء فورا لذلك لا في
نحو ان واذا مما يقتضي الفور في الاثبات مع عوض اما في ذلك
نحو ان او اذا اعطيتني الفا فانت طالق فيشترط الفور لانه مقتضى
اللفظ مع العوض وانما ترك هذا الاقتضاء في نحو متى لصراحته
في جواز التاخير فاذا مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط لم
تطلق وقيد المتولي الفورية بالحرة فلا تشترط في الامة لانه
لا يد لها ولا ملك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح الروض
وقضية التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو
ظاهر ونحو من زيادتي او بدأت اي الزوجة بطلب طلاق

كطلقني



كطلقني بكذا او ان طلقتني فلك علي كذا فاجابها الزوج فمعاوضة
من جانبها لملكها البضع بعوض بشوب جعالة لان مقابل ما بذلته
وهو الطلاق يستقل الزوج كالعامل في الجعالة فلها رجوع قبله
اي قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات ولو طلبت
ثلاثا يملكها عليها بالف فوحد اي فطلق طلقة واحدة سواء
اقال بثلثه وهو ما اقتصر عليه الاصل او سكت عنه فثلثه
يلزم تغليبا لشوب الجعالة فانه لو قال فيها رد عبيدي الثلاثة
ولك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف اما اذا كان لا يملك الثلاث
فسيأتي وراجع في خلع ان شرط رجعة لانها تخالف مقصوده
فلو قال طلقتك بدينار على ان لي عليك الرجعة فرجعي ولا مال
لان شرطي المال والرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد
الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة بخلاف ما لو خالعها بدينار على
انه متى شاء رده وله الرجعة فانه لا رجعة ويقع بائنا بمهر المثل
لرضاه بسقوطها هنا ومتى سقطت لا تعود ولو قالت له طلقني
بكذا فارتدا او احدهما فاجابها الزوج نظر ان كان الارتداد
قبل وطء او بعده واصر المرتد على ردته حتى انقضت عدة
بانت بالردة ولا مال ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة والا
بان اسلم المرتد في العدة طلقت به اي بالمال المسمى وتحسب العدة
من حين الطلاق وعلم من التعبير بالفاء اعتبار التعقيب فلو تراخت
الردة او الجواب اختلت الصيغة او اجاب قبل الردة او معها طلقت
ووجب المال وذكر ارتدادهما معا وارتداد الزوج وحده من زيادتي
فصل في الالفاظ الملزمة للعوض لو قال طلقتك بكذا كالف
او على ان لي عليك كذا فقبلت بانت به لدخول باء العوض عليه
في الاول وعلى في الثاني للشرط فجعل كونه عليها شرطا وقولي
فقبلت يفيد تعقيب القبول بخلاف قوله فاذا قبلت بانت

كما تبين به في قوله طلقتك وعليك او ولي عليك كذا وسبق طلبها
لطلاق به لتوافقهما عليه ولانه لو اقتصر على طلقتك كان كذلك
فالزائد ان لم يكن مؤكدا لم يكن مانعا فان قصد ابتداء الكلام لا
الجواب وقع رجعيا والقول قوله فيه بيمينه قال الامام او لم يسبق
طلبها لذلك به وقال اردت به الالزام وصدقته وقبلت
ويكون المعنى وعليك لي كذا عوضا فان لم تصدقه وقبلت و
حلفت انها لا تعلم انه اراد ذلك ولا مال وان لم تقبل لم يقع
شيء ان صدقته والا وقع رجعيا ولا تحلف وقولي وقبلت من زيادتي
وكتصديقها له تكذيبها له مع حلفه يمين الرد وان لم يقله اي اردت
الالزام فرجعي قبلت ام لا ولا مال لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل
جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها الطلاق وتلغو في نفسها
وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقني وعلي او لك علي الف فانها تبين
بالالف والفرق ان الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها
على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة معاوضة
حمل اللفظ منه على ما ينفرد به وفي تقييد المتولي ما هنا بما اذا لم يشع
عرفا استعمال ذلك في الالزام كلام ذكرته في شرح الروض او قال ان
او متى ضمنت لي الفا فانت طالق فضمنته اي الالف او اكثر ولو بتراخ
في متى بانت بالف وتقدم الفرق بين ان ومتى ولا يكفي قبلت ولا شئت
ولا ضمانها اقل مما ذكره لان المعلق عليه الضمان بقدر ولم يوجد
واما ضمان الاكثر فوجد فيه ضمان الاقل وزيادة بخلاف ما مر في
طلقتك بالف فزادت فانه لغو لانها صيغة معاوضة تشترط
فيها توافق الايجاب والقبول ثم الزائد يلغو ضمانه واذا قبض
فهو امانة عنده كطلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فطلقت وضمنت
فانها تبين بالف سواء اقدمت الطلاق على الضمان ام اخرته عنه
بخلاف ما لو اقتصرت على احدهما فلا بينونة ولا مال لانتفاء
الموافقة وليس المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج الى اصيل فذاك

عقد مستقل مذكور في بابه ولا الالتزام المبتدأ لان ذلك لا يصح الا
بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لانه في ضمن
عقد او علق باعطاء مال فوضعته بين يديه بنية الدفع عن جهة
التعليق وتمكن من قبضه وان امتنع منه بانت لان تمكينها اياه من
القبض مفوت لحقه فيملكه اي ما وضعته بين يديه وان لم تتلفظ
بشيء ولم يقبضه لان التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الاعطاء
ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها
فيملك الاخر العوض عنه وكوضعه بين يديه ما لو قالت لوكيلها
سلمه اليه ففعل بحضورها ولا لاعطاء الاتيان والمجيء كأن
علق بنحو اقباض كقوله ان اقبضتني او دفعت لي كذا واقترن
به ما يدل على الاعطاء كقوله وجعلته لي او لاصرفه في حاجتي
فاقبضته له ولو بالوضع بين يديه فان حكمه كذلك لانه حينئذ
يقصد به ما يقصد بالاعطاء وخرج بالتقييد بهذا ما اذا لم يقترن
بما ذكر فذلك فكسائر التعليقات فلا يشترط فور ولا يملك المقبوض
ويقع الطلاق رجعيا لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف
الاعطاء الا ترى انه اذا قيل اعطاه عطية فهم منه التمليك
واذا قيل اقبضه لم يفهم منه ذلك وعلى هذا الخارج اقتصر الاصل
واخذه بيده منها ولو مكرهة عليه شرط في قوله ان قبضت
منك كذا فلا يكفي الوضع بين يديه ويقع الطلاق رجعيا وهذا
ما في الروضة واصلها فذكر الاصل له في مسئلة الاعطاء سبق
قلم ولا يمنع الاخذ كرها فيهما من وقوع الطلاق لوجود الصفة
بخلافه في التعليق بالاعطاء المقتضي للتمليك لانها لم تعط ولو
علق الطلاق باعطاء عبد ووصفه بصفة سلم او دونها
بان لم يستوفها فاعطته لا بها اي بالصفة التي وصفها لم تطلق
لعدم وجود الصفة او بها طلقت به في الاولى وبمهر مثل في الثانية

لفساد العوض فيها بعدم استيفائه صفة السلم والثانية من زيادتي
فان بان معيبا في الاولى فله رده للعيب ومهر مثل وليس له ان
يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف
غير التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت واعطته
عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان الطلاق
وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد في الذمة او علقه باعطاء عبد
بلا صفة طلقت بعبد باى صفة كان ان صح بيعها له وله مهر
مثل بدل المعطى لتعذر ملكه لانه مجهول عند التعليق والمجهول
لا يصلح عوضا فان لم يصح بيعها له كمغصوب ومكاتب ومشترك
ومرهون لم تطلق باعطائه لان الاعطاء يقتضي التمليك كما مر
ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه وتعبيري بذلك اعم من قوله الا
مغصوبا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب او هذا الحر او نحو
فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر ولو طلبت بالف ثلاثا وهو
اى ما يملك دونها من طلقة او طلقتين فطلق ما يملكه فله الالف
وان جهلت الحال لانه حصل بما اتى مقصود الثلاث وهو الحرمة
الكبرى وشمول الحكم لملك طلقتين من زيادتي او طلبت به طلقة
فطلق طلقة فاكثر به اى بالف او مطلقا وقع به كالجعالة و
هذا من زيادتي او طلق بمائة وقع بها لرضاه بها مع انه يستقل
بايقاعه مجانا فببعض العوض اولى والفرق بينها وبين ما لو قال انت
طالق بالف فقبلت بمائة ظاهر او طلبت به طلاقا غدا فطلق غدا
او قبله بانت لانه حصل مقصودها وزاد بتعجيله في الثانية
بمهر مثل لان هذا الخلع دخله شرط تاخير الطلاق منها وهو
فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول
يتعين فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه
الى مهر المثل ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فاذا اتهمته

حلف

حلف كما قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه
خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلا بد من القبول ولو قال
ان دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت ودخلت طلقت لوجود
الصفة مع القبول به اى بالالف كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف
وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال لان الاعواض المطلقة يلزم
تسليمها في الحال والمعوض تاخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف
المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك واختلاع اجنبي من
ولي لها وغيره وان كرهته كاختلاعها فيما مر لفظا فهو من جانب
الزوج ابتداء معاوضة بشوب جعالة فاذا قال الزوج للاجنبي طلقت
امراتي على الف في ذمتك فقبل او قال الاجنبي للزوج طلق امراتك
على الف في ذمتي فاجابه بانت بالمسمى والتزامه المال فداء لها كالتزام
المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها
ممن يسيء العشرة بها ويمنعها حقوقها ولو كيلها في الاختلاع ان
يختلع له كما له ان يختلع لها بان يصرح بالاستقلال او الوكالة او ينوي
ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لها والعود منفعته
اليها وللاجنبي توكيلها لتختلع عنه فتتخير هي ايضا بين اختلاعها
لها بان تصرح او تنوى كما مر فان اطلقت وقع لها على قياس ما مر
عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها او عن الاجنبي فالزوج يطالب
الموكل لا الطالب المباشر ثم يرجع هو على الموكل حيث نوى الخلع
له او اطلق وكيلها فان اختلع الاجنبي بماله فذاك واضح
او بمالها وصرح بوكالة منها كاذبا او بولاية عليها لم تطلق
لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم
يلتزمه احد او صرح باستقلال فخلع بمغصوب لانه بالتصرف
المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر المثل
وان اطلق بان لم يصرح بشيء من ذلك فان لم يصرح بانه من
مالها فخلع بمغصوب لذلك والا فرجعي اذ ليس له التصرف في مالها

بما ذكر وان كان وليا لها فاشبه خلع السفيهة فصل
في الاختلاف في الخلع او في عوضه لو ادعت خلعا فانكر
حلف فيصدق اذ الاصل عدمه فان اقامت به بينة رجلين
عمل بها ولا مال لانه ينكره الا ان يعود ويعترف بالخلع فيستحقه
قاله الماوردي او ادعاه اي الخلع فانكرت بان قالت لم تطلقني
او طلقتني مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه
فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان اقام به بينة او شاهدا
وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان وكذا لو اعترفت بعد
يمينها بما ادعاه قاله الماوردي وقولي فانكرت اعم من قوله فقالت
مجانا لما تقرر ولو اختلفا في عدد طلاق كقولها سألتك ثلاث
طلقات بالف فاجبتني فقال واحدة بالف فاجبتك او في صفة
عوضه كدراهم ودنانير او صحاح ومكسرة سواء اختلفا في
التلفظ بذلك ام في ارادته كأن خالع بالف وقال اردنا
دنانير فقالت دراهم او قدره كقوله خالعتك بمائتين
فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا
تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ويجب
لبينونتها بفسخ العوض منهما او من احدهما او الحاكم مهر
مثل وان كان اكثر مما ادعاه لانه المرد فان كان لاحدهما بينة
عمل بها وذكر حكم الاختلاف في عدد الطلاق مع قولي بفسخ من
زيادتي وتعبيري بالصفة اولى من تعبيره بالجنس والقول
في عدد الطلاق الواقع في مسئلته قول الزوج بيمينه
ولو خالع بالف مثلا ونويا نوعا من نوعين بالبلد
لزم الحاقا للمنوي بالملفوظ فان لم ينويا شيئا حمل
على الغالب ان كان والا لزم مهر المثل

كتاب

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و
نحوه والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان والسنة كخبر ليس شيء من الحلال ابغض الى الله تعالى من الطلاق رواه ابو داود
باسناد صحيح والحاكم وصححه اركانه خمسة صيغة ومحل وولاية وقصد
ومطلق وشرط فيه اي في المطلق ولو بالتعليق تكليف فلا يصح من غير
مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاثة الا السكران فيصح منه مع انه غير مكلف كما نقله
في الروضة عن اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول تغليظا عليه ولان صحته من قبيل
ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالي في المستصفى واجاب عن قوله تعالى لا
تقربوا الصلاة وانتم سكارى الذي استدل به الجويني وغيره في تكليف السكران
بان المراد به من هو في اوائل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران
لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف والمراد بالسكران الذي يصح طلاقه ونكاحه
ونحوهما من زال عقله بما اثم به من شراب او دواء ويرجع في حده الى العرف فاذا انتهى
تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعي رضي
الله عنه انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم واختيار فلا يصح
من مكره وان لم يور لخبر لا طلاق في اغلاق اي اكراه رواه ابو داود والحاكم
على شرط مسلم والتورية كأن ينوي غير زوجته او ينوي بالطلاق حل الوثاق او
بطلقت الاخبار كاذبا وشرط الاكراه قدرة مكره بكسر الراء على تحقيق ما
هدد به بولاية او تغلب عاجلا ظلما وعجز مكره بفتح الراء عن دفعه
بهرب وغيره كاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع من فعل ما اكره عليه
حققه اي ما هدد به ويحصل الاكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد
او حبس او اتلاف مال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس واحوالهم فلا
يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لاضربنك غدا ولا بالتخويف
بالمستحق كقوله لمن له عليه قصاص طلقها والا اقتصصت منك وهذا تخرجا
بما زدته بقولي عاجلا ظلما فان ظهر من المكره قرينة اختيار منه
للطلاق كان هدا ولى من قوله بان اكره على ثلاث من الطلقات او على

صريح او تعليق او علي ان يقول طلقت او علي طلاق مبهمة وهو
من زيادتي فخالف بان وحد او ثنى او كنى او نجز او سرح او طلق معينة
وقع الطلاق بل لو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وكذا لو قال
طلق زوجتي والا قتلتك وشرط في الصيغة ما يدل علي فراق صريحا
او كناية فيقع بصريحه وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق بلا نية
لايقاع الطلاق فلا ينافيه ما ياتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه وهو
اي صريحه مع مشتق المفاداة والخلع مشتق طلاق وفراق وسراح بفتح
السين لاشتهارها في معني الطلاق وورودها في القرآن مع تكرر بعضها فيه
والحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر ومن جملته اي مشتق ما ذكر بعجمية او غيرها
لشهرة استعمالها في معناها عند اهلها شهرة استعمال العربية عند اهلها
ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو انت علي حرام عند النووي بانها موضوعة
للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وان اشتهر فيه كطلقتك وفارقتك
وسرحتك انت طالق انت مطلقة بفتح الطاء يا طالق ويقع بكنايته
وهي ما يحتمل الطلاق وغيره بنية مقترنة باولها وان عزبت في آخرها
بخلاف عكسه اذا انعطافها علي ما مضي بعيد بخلاف استصحاب ما وجد
ووقع في الاصل تصحيح اشتراط اقترانها بجميعها وفي اصل الروضة تصحيح
الاكتفاء بذلك كله كاطلقتك انت طلاق انت مطلقة باسكان
الطاء خلية برية من الزوج بتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير
البتة جوزه الفراء والاكثر علي انه لا يستعمله الا معرفا باللام بتلة
اي متروكة النكاح بائن اي مفارقة حلال الله علي حرام وان اشتهر
في الطلاق خلافا للرافعي في قوله انه صريح وذلك لما مر اعتدي
استبرئي رحمك اي لاني طلقتك سواء في ذلك المدخول بها وغيرها
الحقي بكسر اوله وفتح ثالثه وقيل عكسه باهلك اي لاني طلقتك حبلك
علي غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه علي غاربه

وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف يشاء لا انده سربك
اي لا اهتم بشانك والسرب بفتح السين وسكون الراء الابل وما يرعى من
المال وانده ازجر اعزبي بمهملة ثم زاي اي زوج اغربي بمعجمة ثم راء
اي صيري غريبة بلا زوج دعيني اي اتركيني لاني طلقتك ودعيني لذلك
اشركتك مع فلانة وقد طلقت منه او من غيره ونحوها كتجردي اي من
الزوج وتزودي اخرجي سافري لاني طلقتك وكانا طالق او بائن
ونوى طلاقها لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها اختها ولا اربعا
فصح حمل اضافة الطلاق اليه علي حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية
فاللفظ من حيث اضافته الي غير محله كناية بخلاف قوله لعبده انا منك
حر ليس كناية كما ياتي لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين
والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم يقع سواء انوى
اصل الطلاق ام طلاق نفسه ام لم ينو طلاقا وقولي انا طالق هو ما صرح
به الدارمي واقتضاه كلام القاضي ومثله انا بائن فقول الاصل انا منك
طالق او بائن مثال لكنه يوهم خلاف ذلك لا استبرئي رحمي منك او انا
معتد منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وان نواه لاستحالته في حقه
والاعتاق اي صريحه وكنايته كناية طلاق وعكسه لاشتراكهما
في ازالة الملك فلو قال لزوجته اعتقتك او لا ملك لي عليك ونوى الطلاق
طلقت او قال لعبده طلقتك او ابنتك ونوى العتق عتق ويستثنى من
العكس قوله لعبده اعتد او استبرئ رحمك وقوله له او لامته انا منك
حر او اعتقت نفسي وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه وان اشتركا
في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه الى
غيره علي القاعدة من ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه
لا يكون كناية في غيره ولو قال انت علي حرام او حرمتك ونوى طلاقا
وان تعدد او ظهارا وقع المنوي لان كلا منهما يقتضي التحريم فجاز

ان يكنى عنه بالحرام او نواهما معا او مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما
ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه والا
بان نوى تحريم عينها او نحوها كوطئها او فرجها او راسها او لم ينو شيئا
فلا تحرم عليه لان الاعيان وما الحق بها لا توصف بذلك وعليه كفارة
يمين كما لو قاله لامته فانها لا تحرم عليه وعليه كفارة يمين اخذا من قصة
مارية لما قال صلى الله عليه وسلم هى على حرام نزل قوله تعالى يا ايها النبى لم
تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اى اوجب عليكم
كفارة ككفارة ايمانكم لكن لا كفارة فى محرمة كرجعية واخت بخلاف
الحائض والنفساء والصائمة وفى وجوبها فى زوجة محرمة او معتدة عن
شبهة او امة معتدة او مرتدة او مجوسية او مزوجة وجهان اوجههما
لا فان نوى فى مسئلة الامة عتقا ثبت كما علم مما مر او طلاقا او ظهارا لغا
اذ لا مجال له فى الامة ولو حرم غير ما مر كان قال هذا الثوب حرام على
فلغو لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه قادر
على تحريمهما بالطلاق والاعتاق كاشارة ناطق بطلاق كان قالت له طلقنى
فاشار بيده ان اذهبى فانها لغو لان عدوله الى الاشارة عن العبارة يفهم انه
غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهى لا تقصد للافهام الا نادرا ولا
هى موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة
ويعتد باشارة اخرس وان قدر على الكتابة فى طلاق وغيره كبيع ونكاح
واقرار ودعوى وخلع وعتق للضرورة لا فى صلاة فلا تبطل بها ولا
فى شهادة فلا تصح بها ولا فى حنث فلا يحصل بها فى الحلف على عدم
الكلام وقولى لا فى صلاة الى اخره من زيادتى اى اطلاق ما قبله اولى من
تقييده له بالعقود والحلول فان فهمها كل احد فصريحة والا
بان اختص بفهمها فطنون فكناية تحتاج الى نية وتعبيرى بفهمها
اعم من قوله فهم طلاقه ومنها اى الكناية كتابة من ناطق او اخرس
وان اقتصر الاصل على الناطق فان نوى بها الطلاق وقع لانها طريق فى

افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية ويعتبر فى الاخرس كما قال
المتولى ان يكتب مع لفظ الطلاق انى قصدت الطلاق فلو كتب الزوج
اذا بلغك كتابى فانت طالق طلقت ببلوغه لها رعاية للشرط او كتب اذا
قرات كتابى فانت طالق فقراته او فهمته مطالعة وان لم تتلفظ
بشئ منه طلقت رعاية للشرط فى الاولى ولحصول المقصود فى الثانية
وهى من زيادتى ونقل الامام اتفاق علمائنا عليها وكذا ان قرئ عليها وهى
امية وعلم اى الزوج حالها لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع
على ما فى الكتاب وقد وجد بخلاف ما اذا كانت غير امية لانتفاء الشرط
المقدور عليه وبخلاف ما اذا لم يعلم حالها على الاقرب فى الروضة واصلها
وقولى وعلم حالها من زيادتى وشرط فى المحل كونه زوجة ولو رجعية
كما سياتى فتطلق باضافته اى الطلاق لها لانها محله حقيقة او لجزئها
المتصل بها كربع ويد وشعر وظفر ودم وسن بطريق السراية من الجزء الى
الباقى كما فى العتق ووجه كون الدم جزءا ان به قوام البدن وخرج بجزئها
اضافة الطلاق لفضلتها كريقها ومنيها ولبنها وعرقها كان قال ريقك
او منيك او لبنك او عرقك طالق فلا يقع لانها ليست اجزاء فانها غير متصلة
اتصال خلقة بخلاف ما مر وبالمتصل بها ما لو قال لمقطوعة يمين مثلا وان
التصقت بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذى يسرى منه الطلاق
الى الباقى كما فى العتق وشرط فى الولاية اى على المحل كونه ملكا للمطلق
فلا يقع ولو معلقا على اجنبية كبائن فلو قال لها انت طالق او ان نكحتك
او ان دخلت الدار فانت طالق او كل امراة انكحها فهى طالق لم تطلق على زوجها
ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل
وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح رواه الترمذى وصححه
وصح الطلاق فى رجعية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة وصح تعليق عبد
ثالثة كان عتقت او ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق او
دخلت بعد عتقه وان لم يكن مالكا للثالثة حال التعليق لانه يملك اصل
النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت ولو علق

بصفة فبانت ثم نكحها ووجدت لم يقع لانحلال اليمين بالصفة ان وجدت
في البينونة والا فلارتفاع النكاح الذي علق فيه وتعبيري بصفة اعم
من تعبيره بدخول وللحر طلقات ثلاث لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن
قوله تعالى الطلاق مرتان اين الثالثة فقال او تسريح باحسان ولغيره
ولو مكاتبا ومبعضا ثنتان فقط لان ذلك روي في العبد الملحق به المبعض
عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي سواء اكانت
الزوجة في كل منهما حرة ام لا وتعبيري بغيره اعم من تعبيره بالعبد فمن
طلق منهما دون ماله من الطلقات هذا اولى من قوله ولو طلق دون
ثلاث وراجع او جدد ولو بعد زوج عادت له ببقيته اي ببقية
ماله دخل بها الزوج ام لا لان ما وقع من الطلاق لم يحوج الى زوج اخر
فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد امته المطلقة
اما من طلق ماله فتعود اليه بماله لان دخول الثاني بها افاد حلها للاول
ولا يمكن بناء العقد الثاني على الاول لاستغراقه فكان نكاحا مفتتحا باحكامه
ويقع الطلاق في مرض موته كما يقع في صحته ويتوارثان اي الزوج
وزوجته في عدة طلاق رجعي لبقاء اثار الزوجية بلحوق الطلاق
لها كما مر وصحة الايلاء والظهار واللعان منها كما سياتي في الرجعة ووجوب
النفقة لها كما سياتي في بابها بخلاف البائن فلا يتوارثان في عدته لانقطاع
الزوجية وشرط في القصد اي للطلاق قصد لفظ طلاق لمعناه بان يقصد
استعماله فيه فلا يقع ممن طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم
زوجته ولم يعلم بها خلافا للامام ولا ممن حكى طلاق غيره كقوله قال
فلان زوجتي طالق وهذا اولى من تمثيله بطلاق النائم لان حكمه علم من اشتراط
التكليف فيما مر ولا ممن جهل معناه وان نواه ولا ممن سبق لسانه به
لانتفاء القصد اليه وما جهل معناه لا يصح قصده ثم قصد المعنى انما يعتبر
ظاهرا عند عروض ما يصرف الطلاق عن معناه لا مطلقا كما يعلم ذلك من قولي
كغيري ولا يصدق ظاهرا في دعواه ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به
الا بقرينة كقوله لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا فلا تطلق

حملا على النداء لقربه فان قصد الطلاق طلقت وكقوله لمن اسمها طارق او
طالب او طالع يا طالق وقال اردت نداء فالتقف الحرف فانه يصدق ولا تطلق
لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت وكقوله طلقتك ثم قال سبق لساني وانما
اردت طلبتك ولو خاطبها بطلاق هازلا او لاعبا بان لم يقصد شيئا كان تقول له في معرض الاستهزاء او الدلال طلقني
فيقول طلقتك او ظنها اجنبية لكونها في ظلمة او من وراء حجاب او زوجها له
وليه او وكيله ولم يعلم بذلك او نحوها وقع الطلاق لقصده اياه وايقاعه في محله
وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة وقيس بالثلاث
غيرها من التصرفات وانما خصت بالذكر لتعلقها بالابضاع المختصة بمزيد الاعتناء
ولا يدين لانه لم يصرف اللفظ الى غير معناه

فصل في تفويض الطلاق للزوجة

والاصل فيه الاجماع واحتجوا له ايضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نسائه بين
المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحياة الدنيا الخ تفويض طلاقها المنجز بالرفع اليها ولو بكناية
كان يقول لها طلقي او ابيني نفسك ان شئت تمليك للطلاق لانه يتعلق
بغرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك بخلاف المعلق كقوله اذا جاء
رمضان فطلقي نفسك لا يصح لان التمليك لا يعلق فيشترط لوقوعه تطليقها
ولو بكناية فورا لان تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو اخرته بقدر ما ينقطع
به القبول عن الايجاب لم يقع الطلاق وله رجوع عن التفويض قبله اي قبل تطليقها
كسائر العقود فان قال لها طلقي نفسك بالف فطلقت بانت به اي بالالف
وهو تمليك بعوض كالبيع واذا لم يذكر عوضا فهو كالهبة او قال طلقي نفسك
ونوى عددا فطلقت ونوته او نوت غيره بان نوت دونه او فوقه فما
توافقا عليه يقع لان اللفظ في الاولى يحتمل العدد وقد نوياه وما نوته في الدون
او نواه في الفوق وهو المتفق عليه منهما والا بان لم ينويا او احدهما فواحدة
لان صريح الطلاق كناية في العدد وقد انتفت نيته منهما او من احدهما وتعبيري
بالعدد اعم من تعبيره بالثلاث وافاد تعبيري بغيره وهو من زيادتي انه لو نوى
ثلاثا ونوت ثنتين وقعتا واقتصار الاصل على قوله والا فواحدة يفهم خلافه

او قال طلقي نفسك ثلاثا فوحدت او عكسه اى قال طلقي نفسك واحدة
فثلثت فواحدة لانها الموقع فى الاولى والماذون فيه فى الثانية ولها فى الاولى
بعد ان وحدت وان راجعها الزوج ان تطلق ثانية وثالثة على الفور ولو قال
طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقع الثلاث فصل
فى تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه لو نوى عددا بصريح كانت
طالق واحدة بنصب او رفع او جر او سكون او كناية كانت واحدة كذلك
وقع المنوى عملا بنواه مع احتمال اللفظ له وحملا للتوحد على التفرد عن الزوج
بالعدد للنوى لقربه من اللفظ سواء المدخول بها وغيرها وما ذكرته فى انت طالق
واحدة بالنصب هو ما صححه فى اصل الروضة والذى صححه الاصل وقوع واحدة
عملا بظاهر اللفظ ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق
لم يقع لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه او بعده ولو قبل ثلاثا
فثلاث لتضمن ارادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق
فى حياتها وفى موطوءة لو قال انت طالق وكرر طالقا ثلاثا ولو بدون
انت فهو اعم من قوله ولو قال انت طالق انت طالق انت طالق وتخلل
فصل بينها بسكتة فوق سكتة [تنفس] ونحوها ولم يؤكد بان استانف
او اطلق او اكد الاول بالثالث فثلاث عملا بقصده وبظاهر اللفظ ولتخلل
الفصل بين المؤكد والمؤكد فى الثالثة فان قال فى الاولى اردت التاكيد لم يقبل
ويدين او اكده بالاخيرين فواحدة لان التاكيد فى الكلام معهود فى
جميع اللغات او اكده بالثانى مع الاستئناف بالثالث او الاطلاق او اكد
الثانى مع الاستئناف به او الاطلاق بالثالث فثنتان عملا بقصده وذكر حكم
الاطلاق فى هاتين من زيادتى وصح فى المكرر بعطف نحو انت طالق
وطالق وطالق تاكيد ثان بثالث لتساويهما لا تاكيد اول بغيره
اى بالثانى او بالثالث او بهما لاختصاص غيره بوا والعطف الموجب للتغاير
ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او طلقة بعد
طلقة او قبلها طلقة فثنتان تقعان متعاقبتين المنجزة اولا ثم

المضمنة فى الصورتين الاوليين وبالعكس فى الاخيرتين وفى غيرها اى غير الموطوءة
يقع بما ذكر من المكرر والمقيد بالقبلية او البعدية طلقة مطلقا عن التقييد بشئ
مما مر لانها تبين بالواقع اولا فلا يقع ما عداه شئ ولو قال لزوجته موطوءة كانت
او لا ان دخلت الدار فانت طالق وطالق ودخلت فثنتان معا لانهما جميعا
معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما قوله لها انت طالق طلقة او فى طلقة
واراد مع طلقة فانه يقع ثنتان معا ولفظة فى تستعمل بمعنى مع كما فى قوله
تعالى ادخلوا فى امم والا بان اراد بطلقة فى طلقة ظرفا او حسابا او اطلق
فواحدة لانها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق فى الاطلاق ولو قال
لها انت طالق طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث لا انها موجبها او حسابا
عرفه فثنتان لانهما موجبه والا بان قصد ظرفا او حسابا جهله وان قصد
معناه عند اهله او اطلق فواحدة لانها موجبه فى غير الاطلاق والمحقق فى الاطلاق
ولا يؤثر القصد مع الجهل لان ما جهل لا يصح قصده كما مر او قال انت طالق بعض
طلقة او نصف طلقتين او نصف طلقة فى نصف طلقة او نصف وثلث طلقة
او نصفى طلقة ولم يرد فى غير الاولى كل جزء من طلقة فطلقة لما مر انفا
ولان الطلاق لا يتبعض ووقع فى نسخ من الاصل فى الثالثة نصف طلقة فى طلقة
وهو سهو فانه فى هذه يقع عند قصد المعية لان التقدير نصف طلقة ثنتان
على ان الاسنوى والبلقينى بحثا فى نصف طلقة انه يقع ثنتان ايضا عند قصد المعية
لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة
ويرد بانا لا نسلم انه لو قال هذا المقدر يقع ثنتان وانما وقعتا فى نصف طلقة
ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضى للتغاير بخلاف مع فانها انما
تقتضى المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها فان ارادفيها
كالتى قبلها والتى بعدها كل جزء من طلقة وقع ثنتان عملا بارادته وقولى ولم يرد
كل جزء من طلقة من زيادتى فيها وفى التى قبلها والتى بعدها او قال انت طالق
ثلاثة انصاف طلقة او نصف طلقة وثلث طلقة فثنتان نظرا فى الاولى الى
زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من اخرى وفى الثانية الى تكرر لفظ طلقة
مع العطف او قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين

طلقة او بعضها طلقة

او ثلاثا او اربعا وقع على كل منهن طلقة لان ما ذكر اذا وزع عليهن خص
كلا منهن طلقة او بعضها فتكمل فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع
على كل منهن في ثنتين ثنتان و في ثلاث واربع ثلاث عملا بقصده وعند
الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم فان قصد بعليكن او بينكن
بعضهن اى فلانة وفلانة مثلا دين فيه فيقبل باطنا لا ظاهرا لان ظاهر
اللفظ يقتضي شركتهن وان قصد التفاوت بينهن كان قال هذه بطلقتين وتوزيع
الباقي على الباقيات قبل مطلقا

فصل في الاستثناء

يصح استثناء
في الطلاق كغيره بشرطه السابق في كتاب الاقرار وهو ان ينويه قبل الفراغ
من المستثنى منه وان لا يفصل بفوق نحو سكتة تنفس وان لا يستغرق وان لا
يجمع المفرق في الاستغراق فلو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة
تقع لا ثلاث بناء على انه لا يجمع المفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما
كما مر في الاقرار فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها او قال انت
طالق ثنتين وواحدة فثلاث لا ثنتان بناء على ما ذكر فتكون الواحدة مستثناة
من الواحدة فيلغو الاستثناء وتقدم في الاقرار ان الاستثناء من الاثبات نفي
وعكسه وعلى هذا لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة او ثلاثا
الا ثلاثا الا اثنتين او خمسا الا ثلاثا فثنتان والمعنى في الاول الا ثلاث
تقع الا ثنتين لا تقعان الا واحدة تقع فالمستثنى الثاني مستثنى من الاول فيكون
المستثنى في الحقيقة واحدة او قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث
تكميلا للنصف الباقي بعد الاستثناء ولو عقب طلاقه المنجز او المعلق كانت
طالق او انت طالق ان دخلت الدار بان شاء الله اى طلاقك او ان لم يشأ الله
اى طلاقك او الا ان يشاء الله اى طلاقك وقصد تعليقه بالمشيئة او
بعدمها منع انعقاده لان المعلق عليه مشيئة الله او عدمها غير معلوم
ولان الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ولو قال انت طالق ان شاء الله او لم
يشأ الله طلقت قاله العبادي وخرج بقصد التعليق ما لو سبق ذلك الى لسانه
لتعوده به او قصد به التبرك او ان كل شيء بمشيئة الله تعالى او لم يعلم

هل قصد

قصده

هل قصد التعليق اولا واطلق فانها تطلق وان كان وضع ذلك للتعليق لانتفاء
قصده كما ان الاستثناء موضوع للاخراج ولا بد من قصده كما يمنع التعقيب
بذلك انعقاد كل عقد وحل كعتق منجز او معلق ويمين ونذر وبيع وفسخ
وصلاة ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع نظرا لصورة النداء المشعر بحصول
الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بخلاف انت طالق فانه كما قال الرافعي قد يستعمل عند
القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول انت واصل وللمريض
المتوقع شفاؤه قريبا انت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله ولو قال انت طالق ثلاثا
يا طالق ان شاء الله وقعت طلقة وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين من اسمها طالق
وغيره لكن جزم القاضي فيمن اسمها ذلك بانه لا يقع

فصل في الشك في الطلاق

لو شك في وقوع طلاق منه منجز او معلق كان شك في وجود الصفة المعلق
بها فلا يحكم بوقوعه لان الاصل عدم الطلاق وبقاء النكاح او في عدد كان طلق
وشك هل طلق واحدة او اكثر فالاقل يأخذ به لان الاصل عدم الزائد عليه ولا يخفى
الورع فيما ذكر بان يحتاط فيه لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه الترمذي
وصححه فان كان الشك في اصل الطلاق الرجعي راجع ليتيقن الحل او البائن بدون ثلاث
جدد النكاح او بثلاث امسك عنها وطلقها لتحل لغيره يقينا وان كان الشك في العدد اخذ
بالاكثر فان شك في وقوع طلقتين او ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره ولو
علق اثنان بنقيضين كان قال احدهما ان كان ذا الطائر غرابا فزوجتي طالق
وقال الآخر ان لم يكنه فزوجتي طالق وجهل الحال فلا يحكم بطلاق على احد منهما
لانه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه او علق
واحد بهما لزوجتيه طلقت احداهما لوجود احدى الصفتين ولزمه
مع اعتزاله عنهما الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها بحث عن الطائر
وبيان لزوجتيه ان امكن ان يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها
ليعلم المطلقة من غيرها فان لم يمكنه لم يلزمه بحث ولا بيان او علق بهما
لزوجته وعبده كان قال ان كان ذا الطائر غرابا فزوجتي طالق والا فعبدي

حر وجهل الحال منع منهما لزوال ملكه عن احدهما فلا يتمتع بالزوجة ولا يستخدم
العبد ولا يتصرف فيه الى بيان لتوقعه وعليه مؤنتهما الى البيان كما في مثله في
مسئلة الزوجتين فان مات قبل بيانه لم يقبل بيان وارثه بقيل زوجته
بعتقلى ان اتهم بان بين الحنث في الزوجة فانه متهم باسقاط ارثها وارقاق
العبد بل يقرع بينهما فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة في العتق
دون الطلاق فان قرع اى العبد اى خرجت القرعة عليه عتق بان كان
التعليق في الصحة او في مرض الموت وخرج من الثلث او اجاز الوارث وترث
الزوجة الا اذا ادعت طلاقا بائنا او قرعت اى الزوجة اى خرجت القرعة
عليها بقى الاشكال اذ لا اثر للقرعة في الطلاق كما مر والورع ان تترك الميراث
اما اذا لم يتهم بان بين الحنث في العبد فيقبل بيانه لانه انما اضر بنفسه
ولو طلق احدى زوجتيه بعينها كان خاطبها بطلاق وحدها او نواها
بقوله احداكما طالق وجهلها كان نسيها او كانت حال الطلاق في ظلمة فنسى
او لحائل له ثم جهلها وقف وجوبا الامر من قربان وغيره حتى
يعلمها ولا يطالب ببيان لها ان صدقناه في جهله بها لان الحق لهما
فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة لم يكف في الجواب نسيت او
لا ادرى لانه الذى ورط نفسه بل يحلف انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضى
بطلاقها ولو قال لزوجته واجنبية احداكما طالق وقصد الاجنبية
بان قال قصدتها قبل قوله بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك وقولى بيمينه
من زيادتى لا ان قال زينب طالق واسم زوجته وقصد اجنبية اسمها
زينب فلا يقبل قوله ظاهرا لانه خلاف الظاهر او قال لزوجتيه
احداكما طالق وقع فلا يتوقف وقوعه على تعيين او بيان ولهذا
منع منهما قبل ذلك ووجب فورا بقيد زدته بقولى في طلاق
بائن تعيينها ان ابهمها في طلاقه وبيانها ان عينها

فيه

فيه لتعرف المطلقة منهما فان اخر ذلك بلا عذر عصى فان امتنع عزر
ووجب اعتزالهما لالتباس المباحة بغيرها ومؤنتهما هو اعم
من قوله ونفقتهما لحبسهما عنده حبس الزوجات الى التعيين او بيان واذا عين
او بين لا يسترد المصروف الى المطلقة لذلك اما الطلاق الرجعى فلا يجب فيه
ذلك فورا لان الرجعية زوجة والوطء لاحداهما ليس تعيينا ولا بيانا
للطلاق في غيرها لاحتمال ان يطأ المطلقة ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل
ابتداء فلا يتدارك به ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء فتبقى المطالبة
بالتعيين والبيان فلو عين الطلاق في موطوءته لزمه المهر وان بين فيها وهي
بائن لزمه الحد والمهر ولو قال في بيانه اردت الطلاق هذه فبيان او اردت
هذه وهذه او هذه بل هذه او هذه مع هذه او هذه هذه طلقتا ظاهرا
لاقراره بطلاقهما بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل
وخرج بزيادتى ظاهرا الباطن فالمطلقة فيه من نواها فقط كما قاله الامام
قال فان نواهما جميعا فالوجه انهما لا يطلقان اذ لا وجه لحمل احداكما عليهما جميعا
ولو قال اردت هذه ثم هذه او هذه فهذه حكم بطلاق الاولى فقط لفصل الثانية
بالترتيب او قال اردت هذه او هذه استمر الابهام وخرج ببيانه ما لو قال في تعيينه
شيئا من ذلك فانه يحكم بطلاق الاولى فقط للفصل الثانية بالترتيب لان التعيين
انشاء اختيار لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار
غيرها ولو ماتتا او احداهما قبل ذلك اى قبل تعيين المطلق او بيانه بقيت
مطالبته به لبيان حكم الارث وان كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين
فيوقف من تركة كل منهما او احداهما نصيب زوج ان توارثا فاذا عين او بين لم يرث
من المطلقة ان كان الطلاق بائنا ويرث من الاخرى ولو مات قبل تعيينه
او بيانه ولو قبل موتهما او موت احداهما قبل بيان وارثه لا تعيينه

لان البيان اخبار يحتمل وتوقف الوارث عليه بخبر او قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا
يخلفه الوارث فيه فلو كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وابهم المطلقة
فلا ارث. فصل في بيان الطلاق السني وغيره وفيه اصطلاحان احدهما وهو
المشهور ينقسم الى سني وبدعي ولا ولا وجريت عليه وثانيهما ينقسم الى سني وبدعي وجرى
عليه الاصل وفرق القائله السني بالجائز والبدعي بالحرام وقسم جماعة الطلاق الى واجب
كطلاق المولى ومندوب كطلاق غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق ومكروه كمستقيمة الحال
وحرام كطلاق البدعة واشار الامام الى المباح بطلاق من لا يهواها ولا تسمح نفسه
بمؤنتها من غير تمتع بها وعلى الاول طلاق موطوءة ولو في دبر تعتد
باقراء سني ان ابتدأتها اي الاقراء عقبه اي الطلاق بان كانت حائلا او حاملا
من زنا وهي تحيض وطلقها مع اخر نحو حيض او في طهر قبل اخره او علق طلاقها بمضي بعض
او باخر نحو حيض او في طهر قبل اخره ولم يطأها في طهر طلقها فيه او علق
طلاقها بمضي بعضه ولا وطئها في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع
اخره او علق بمضيه اي باخره وذلك لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم فيمن
ذكرت وقد قال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت الذي يشرعن فيه في
العدة وفي الصحيحين ان ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسكها وان
شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء واختلف في
علة الغاية بتأخير الطلاق الى الطهر الثاني وان لم يكن شرطا فقيل لئلا تصير الرجعة لغرض
الطلاق لو طلق في الطهر الاول حتى قيل انه يندب الوطء فيه وان كان الاصح خلافه وقيل
عقوبة وتغليظ والا بان كانت حاملا من زنا وهي لا تحيض او من شبهة او علق
طلاقها بمضي بعض نحو حيض او باخر طهر او طلقها مع اخره او في نحو حيض قبل اخره
او وطئها في طهر طلقها فيه او علق طلاقها بمضي بعضه او وطئها في نحو حيض قبله
او في نحو حيض طلق مع اخره او علق به فبدعي وان سألته طلاقا بلا عوض

او اختلعها

او اختلعها اجنبي وذلك لمخالفته فيما اذا طلقها في حيض قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس وزمن حمل زنا لا حيض
فيه وزمن حمل شبهة واخر طهر علق به الطلاق او طلق معه والمعنى في ذلك تضررها
بطول مدة التربص ولادائه فيما بقي الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق
الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد والحقوا
الوطء في الدبر بالوطء في القبل لثبوت النسب ووجوب العدة بهما واستدخال
المني كالوطء وقولي او علق بمضي بعضه مع نحو الاولى ومع قولي ولا في نحو حيض
طلق مع اخره او علق به مع اشياء اخر من زيادتي ومن البدعي ما لو قسم لاحدى زوجتيه
ثم طلق الاخرى قبل المبيت عندها فانه يأثم كما ذكره الشيخان ويستثنى من الطلاق في
زمن البدعة طلاق المولى اذا طولب به وطلاق القاضي عليه وطلاق الحكمين
في شقاق فليس ببدعي كما انه ليس بسني وطلاق غيرها اي غير الموطوءة المذكورة
بان لم يوطأ او كانت صغيرة او آيسة او حاملا منه وخلع زوجة في زمن بدعة
بعوض منها لا سني ولا بدعي لانتفاء ما مر في السني والبدعي ولان افتداء المختلعة
يقتضي حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص واخذه العوض يؤكد
داعية الفراق ويبعد احتمال الندم والحامل وان تضررت بالطول في بعض الصور
فقد استعقب الطلاق شروعها في العدة ولا ندم ومن هذا القسم طلاق المتحيرة
لانه لم يقع في طهر محقق ولا في حيض محقق والبدعي حرام للنهي عنه والعبرة في
الطلاق المنجز بوقته وفي المعلق بوقت وجود الصفة الا اذا جهل وقوعه في زمن
البدعة فالطلاق وان كان بدعيا فلا اثم فيه وسن لفاعله اثم يسوف على
الطلاق رجعة لخبر ابن عمر السابق وفي رواية فيه مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا
قبل ان يمسها ان اراد ويقاس بما فيه بقية صور البدعي وسن الرجعة ينتهي بزوال زمن
البدعة ولو قال لها انت طالق للسنة او طلقة حسنة او احسن طلاق او اجمله او
انت طالق للبدعة او طلقة قبيحة او اقبح طلاق او افحشه وهي في حال
سنة في الاربع الاول او في حال بدعة في الاربع الاخر فبالصفة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

نطلق كسائر صور التعليق فان نوى بما قاله تغليظا عليه بان كان في حال بدعة
في الاربع الاول او سنة في الاربع الاخر ونوى الوقوع في الحال لان طلاقها في الاربع
الاول حسن لسوء خلقها مثلا وفي الاربع الاخر قبيح لحسن خلقها مثلا وقع في الحال
هذا كله اذا قاله لمن يكون طلاقها سنيا او بدعيا فلو قاله لمن لا تتصف طلاقها
بذلك وقع في الحال مطلقا ويلغو ذكر السنة والبدعة او قال انت طالق طلقة
سنية بدعية او حسنة قبيحة وقع حالا ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما
نعم ان فسر كل صفة بمعنى كالحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد قبل وان
تاخر الوقوع لا ان ضر وقوع العدد اكثر من فائدة تاخر الوقوع نقله الشيخان
عن السرخسي واقراه وجاز جمع الطلقات ولو دفعة لانتفاء المحرم لكن
الاولى له تركه بان يفرقهن على الاقراء او الاشهر ليتمكن من الرجعة او
التجديد ان ندم قال الزركشي واللام في الطلقات للعهد الشرعي وهي الثلاث
فلو طلق اربعا قال الروياني عزر وظاهر كلام ابن الرفعة انه يأثم انتهى
ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثا او ثلاثا للسنة وفسرها بتفريقها على
اقراء بان قال انه اوقعت في كل قرء طلقة قبل ممن يعتقد تحريم الجمع
لثلاث دفعة كالمالكي لموافقة تفسيره لاعتقاده ودين غيره اي وكل الى دينه
فيما نواه فلا يقبل ظاهرا لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الطلاق دفعة في
الحال في الاول وفي الثانية ان كان طلاق المرأة فيه سنيا وحين تطهر ان كان بدعيا
ويعمل بما نواه باطنا ان كان صادقا بان يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت
صدقه بقرينة وان ظنت كذبه فلا وان استوى الامران كره لها تمكينه وفي
الثانية قال الشافعي رضي الله عنه ولم له الطلب وعليها الهرب ودين
من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت الدار مثلا او ان شاء زيد اي
طلاقك بخلاف ان شاء الله لانه يرفع حكم الطلاق وما قبله يخصصه بحال
دون حال ودين من قال نسائي طوالق او كل امرأة لي طالق وقال اردت

بعضهن

بعضهن فيعمل بما اراده باطنا ومع قرينة كان هو اولى من قوله بان خاصمته
زوجة له فقالت له تزوجت علي فقال منكرا لهذا ذلك اي نسائي طوالق او كل
امرأة لي طالق وقال اردت غير المخاصمة يقبل ذلك منه رعاية للقرينة فصل
في تعليق الطلاق وما يذكر معه لو قال انت طالق في شهر كذا او في غرته او اوله
او رأسه وقع الطلاق باول جزء منه وهو اول جزء من ليلة الاولى ووجه في شهر كذا
بان المعنى اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء اول جزء منه او في نهاره اي شهر كذا
او اول يوم منه فبفجر اوله اي اول يوم منه على قياس ما مر او في اخره او سلخه
فباخر جزء منه يقع لانه السابق الى الفهم دون اول النصف الاخر ولو قال ليلا
اذا مضى يوم فانت طالق فبغروب شمس غده تطلق اذ به يتحقق مضي اليوم
او قاله نهارا فبمثل وقته من غده تطلق لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا
او متفرقا او قال اذا مضى اليوم فانت طالق وقاله نهارا فبغروب شمسه
تطلق وان بقي منه حال التعليق لحظة لانه عرفه فينصرف الى اليوم الذي هو فيه
او قاله ليلا لغا اي لا يقع به شيء اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود كشهر او سنة
في حالتي التنكير والتعريف فيقع في انت طالق اذا مضى شهر او سنة بمضي شهر كامل
او سنة كاملة وفي انت طالق اذا مضى الشهر او السنة فيقع في الشهر باول الشهر القابل
وفي السنة باول المحرم من السنة القابلة ومعلوم عدم تأتي الالغاء هنا اما لو قال
انت طالق اليوم بالنصب او بغيره فيقع حالا ليلا كان او نهارا لانه اوقعه وسمى
الزمان في الاول بغير اسمه فلغت التسمية او قال انت طالق امس وقع حالا
سواء اقصد وقوعه حالا او مستندا الى الامس وعليها تقتصر الاصل ام قصد ايقاعه
امس ام اطلق او مات او جن او خرس قبل التفسير ولا اشارة له مفهمة ولغا
قصد الاستناد الى امس لاستحالته فان قصد بذلك طلاقا في نكاح آخر
وعرف او قصد انه طلق امس وهي الآن معتدة حلف فيصدق في ذلك
عملا بالظاهر وتكون عدتها في الثانية من امس ان صدقته والا فمن وقت
الاقرار فان لم يعرف الطلاق المذكور في الاولى لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق

حالا كما في الشرح الصغير ونقله الامام والبغوي عن الاصحاب ثم ذكر الامام
احتمالا جرى عليه في الروضة تبعا للشيخ الرافعي لسقيمه وهو انه ينبغي ان يصدق
لاحتماله والتعليق ادوات كمن وان واذا ومتى ومتى ما بزيادة ما وكلما
واى نحو من دخلت الدار من زوجاتي فهي طالق واى وقت دخلت فانت طالق
وتعبيره بذلك اولى مما وقع له وادوات التعليق من الى آخره اذ الادوات غير
محصورة في المذكورات اذ منها مهما وما واذما وايا ما وابن و لا تقتضي
اى ادوات التعليق بالوضع فورا في المعلق عليه في مثبت كالدخول بلا
عوض اما به فيشترط الفور في بعضها للمعارضة نحو ان ضمنت او اعطيت
بخلاف نحو متى واى و بلا تعليق بمشيئتها على ما يأتي بيانه في الفصل الآتي
و لا يقتضي تكرارا في المعلق عليه الا كلما فتقتضيه وسيأتي
التعليق بالمنفي فلو قال اذا طلقتك او اوقعت عليك طلاقي فانت طالق
فنجز طلاقها او علقه بصفة فوجدت فطلقتان تقعان في موطوءة
واحدة بالتطليق بالتنجيز او التعليق بصفة وجدت واخرى بالتعليق به
او قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلق فثلاث فيها اي في موطوءة
واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة واخرى بوقوع
هذه الواحدة وطلقة في غيرها اي غير الموطوءة في المسئلتين لانها تبين بالمنجزة
فلا يقع المعلق بعدها او قال وتحته اربع وله عبيد ان طلقت واحدة منهن
فعبد من عبيدي حر وان طلقت ثنتين منهن فعبدان من عبيدي
حران وان طلقت ثلاثا منهن فثلاثة من عبيدي احرار وان طلقت
اربعا منهن فاربعة من عبيدي احرار فطلق اربعا معا او مرتبا
عتق من عبيده عشرة مبهمة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية
وثلاثة بطلاق الثالثة واربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة وعليه
تعيينهم ولو عطف المعلق بثم او بالفاء بدل الواو لم يعتق الا ثلاثة اذ بطلاق

الاول

الاولى يعتق عبد فاذا طلق الثانية لم يعتق شيء لا بصفة الواحدة ولا بصفة
الثنتين فاذا طلق الثالثة صدقت صفة الثنتين ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة
ولا اربعة وكان سائر ادوات التعليق غير كلما ولو علق بكلما ولو في
التعليقين الاولين فقط فخمسة عشر عبدا لاقتضائها التكرار فيعتق
واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين
وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق
ثنتين غير الاوليين وطلاق اربع ولو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدي
حر وهكذا الى العشرة عتق سبعة وثمانون وان علق بغير كلما فخمسة وخمسون
ويقتضي اى الادوات فورا في منفي الا ان فلا تقتضيه فلو قال
انت طالق ان لم تدخلي الدار لم يقع اى الطلاق الا باليأس من الدخول
كان ماتت قبله فيحكم بالوقوع قبيل الموت بخلاف ما لو علق بغير ان كاذا
فانه يقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول في وقت التعليق ولم تدخل والفرق
ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات
فاذا قيل متى القاك صح ان تقول متى شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك
دخولها وفواته باليأس وقوله اذا لم تدخلي الدار فانت طالق معناه اى وقت
فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل فلو قال
اردت باذا ما يراد بان قبل باطنا وكذا ظاهرا في الاصح او قال انت طالق ان
دخلت الدار او ان لم تدخلي بالفتح للهمزة وقع الطلاق حالا لان المعنى
للدخول او لعدمه بتقدير لام التعليل كما في قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين
وسواء اكان فيما علل به صادقا او كاذبا هذا ان عرف نحوا فان لم
يعرفه فتعليق لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين ان وأن ولو قال
انت طالق اذا طلقتك او ان طلقتك بالفتح حكم بوقوع طلقتين واحدة باقراره
واخرى بايقاعه في الحال لان المعنى انت طالق لاني طلقتك

فصل

او اذا شئت ولا يعتبر ان شئت

ثنتين واربعة بطلاق ... الثالثة لانه صدق به طلاق واحدة

في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما لو علق الطلاق بحمل كقوله ان كنت
حاملا فانت طالق فان ظهر اي الحمل بها بان ادعته وصدقها الزوج او شهد به
رجلان بناء على ان الحمل يعلم او لم يظهر بها حمل لكن ولدته لدون ستة اشهر
من التعليق او لاكثر منه ولاربع سنين فاقل منه ولم توطأ وطأ
يمكن كون الحمل منه بان لم توطأ مع التعليق ولا بعده او وطئت حينئذ وطأ
لا يمكن كون الحمل منه كان ولدته لدون ستة اشهر من الوطء بان وقوعه
من التعليق لتبين الحمل حينئذ ولهذا حكمنا بثبوت النسب والا بان ولدته
لاكثر من اربع سنين او لدونه وفوق دون ستة اشهر ووطئت من زوج او غيره
وطأ يمكن كون الحمل منه فلا طلاق لتبين انتفاء الحمل في الاولى اذ اكثر مدته
اربع سنين ولاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء في الثانية والاصل بقاء النكاح
والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح لكن يسن
له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطا ولو قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة
اي فانت طالق طلقة او ان كنت حاملا بانثى فطلقتين فولدتهما معا او
مرتبا وكان بينهما دون ستة اشهر فثلاث تقع لتبين وجود الصفتين
وان ولدت ذكرا فاكثر فطلقة او انثى فاكثر فطلقتان او خنثى فطلقة وتقف
اخرى لتبين حاله وتنقضي العدة في الصور المذكورة بالولادة او قال ان
كان حملك او ما في بطنك ذكرا فطلقة الى آخره اي وان كان انثى فطلقتين
فولدتهما فلغو اي فلا طلاق لان قضية اللفظ كون جميع الحمل او ما في بطنها
ذكرا او انثى فان ولدت ذكرين او انثيين وقع الطلاق وتعبيره في هذه والتي
قبلها بالواو اولى من تعبيره باو او قال ان ولدت فانت طالق فولدت
اثنين مرتبا طلقت بالاول اي بخروجه كله لوجود الصفة وانقضت عدتها
بالثاني سواء اكان من حمل الاول بان كان بين وضعيهما دون ستة اشهر
ام من حمل آخر بان وطئها بعد ولادة الاول واتت بالثاني لاربع سنين

فاقل

فاقل وخرج بمرتبا ما لو ولدتهما معا فانها وان طلقت واحدة لا تنقضي العدة
بهما ولا بواحد منهما بل تشرع في العدة من وضعهما او قال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلاثة مرتبا وقع بالاوليين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث ولا
تقع به طلقة ثالثة اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق
وخرج بالتصريح بزيادتي مرتبا ما لو ولدتهم معا فتطلق ثلاثا ان نوى ولدا والا
فواحدة وتعتد بالاقراء فان ولدت اربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي
عدتها بالرابع او قال لاربع حوامل كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها
طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل منهن ثلاث صواحب فيقع
بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شيء ويعتددن جميعا بالاقراء
وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وقولي كالاصل ثلاثا الثاني دافع
لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا او ولدن مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا
بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها كالاولى فانها
تطلق ثلاثا بولادة كل من صواحبها طلقة ان بقيت عدتها عند ولادة الرابعة و
طلقت الثانية طلقة بولادة الاولى والثالثة وانقضت عدتهما اي الثانية
والثالثة بولادتهما اي ان لم يتأخر تا في تواميهما الى ولادة الرابعة والا طلقتا
ثلاثا ثلاثا والاولى تعتد بالاقراء ولا تستانف عدة للطلقة الثانية والثالثة
بل تبني على ما مضى من عدتها وشرط انقضاء العدة بوضع الولد لحوقه بالزوج كما
يعرف من محله او ولدن ثنتان معا ثم ثنتان معا وعدة الاوليين باقية
طلقتا اي الاوليان ثلاثا ثلاثا اي طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها
الثلاث طلقة والاخريان طلقتين طلقتين اي طلق كل منهما طلقتين بولادة
الاوليين ولا يقع عليهما بولادة الاخرى شيء وتنقضي عدتهما بولادتهما وخرج
بزيادتي وعدة الاوليين باقية ما لو لم تبق الى ولادة الاخريين فانه لا يقع على من
انقضت عدتها الا طلقة واحدة وان ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن
ثلاثا وان ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من الباقيات

والثالثة طلقتين بولادة الاولى و

طلقة وان ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الاوليين
والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة
طلق كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما
بولادتها او قال ان حضت فانت طالق طلقت باول حيض مقبل فلو علق
في حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض فاذا انقطع الدم قبل يوم وليلة
تبين ان الطلاق لم يقع او ان حضت حيضة فانت طالق فبتمامها مع مقبلة
تطلق لاقتضية اللفظ وهذه والتي قبلها من زيادتي وحلفت على حيضها المعلق
به طلاقها وان خالفت عادتها بان ادعته وانكره الزوج فتصدق فيه لانها
اعرف منه به وتعسر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا يعرف انه حيض
لجواز كونه دم استحاضة بخلاف حيض غيرها وهو ظاهر وبخلاف حيضها المعلق به
طلاق ضرتها كما يعلم مما ياتي ايضا اذ لو صدقت فيه بيمينها لزم الحكم للانسان بيمين
غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الاصل في تصديق المنكر بيمينه كما على
ولادتها المعلق بها الطلاق بان قالت ولدت وانكر الزوج وقال هذا الولد
مستعار لامكان اقامة البينة عليها او قال لزوجتيه ان حضتما فانتما طالقان
فادعتاه وكذبهما حلف فلا طلاق لان طلاق كل منهما معلق بحيضهما ولم يثبت
وان صدقهما طلقتا او كذب واحدة فقط طلقت فقط ان حلفت انها حاضت
لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت
في حقها حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا تؤثر في حق غير الحالف كما مر فلم تطلق او
قال ان او متى مثلا طلقتك او ظاهرت منك او آليت او لاعنت او فسخت
النكاح بعيبك مثلا فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به من التطليق
او غيره وقع المنجز دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لاستحالة وقوعه
على غير زوجة واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال
بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب كما لو علق عتق سالم
بعتق غانم ثم اعتق غانما في مرض موته ولا يفي ثلث ماله الا باحدهما لا يقرع بينهما
بل يتعين عتق غانم وشبه هذا بما لو اقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون



ثم وطأ ح

الارث او قال ان وطئتك وطأ مباحا فانت طالق قبله لم يقع طلاق لانه
لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء ذكر ثلاثا ام لا
او علقه بمشيئتها خطابا اشترطت اي مشيئتها فورا بان تاتي بها في مجلس التواجب
لتضمن ذلك تمليكها الطلاق كطلقي نفسك وهذا في غير نحو متى اما فيه فلا
يشترط الفور كما مر والتقييد بهذا من زيادتي وان ذكر الاصل حكمه اثر الفصل
اما لو علقه بمشيئتها غيبة كان قال زوجتي طالق ان شاءت وان كانت حاضرة
او بمشيئة غيرها كان قال له ان شئت فزوجتي طالق فلا تشترط المشيئة فورا
لانتفاء التمليك في الثانية وبعده في الاولى بانتفاء الخطاب فيه ويقع الطلاق
ظاهرا وباطنا بقول المعلق بمشيئته من زوجة او غيرها شئت حال كونه
غير صبي ومجنون ولو سكران كارها بقلبه اذ لا يقصد التعليق بما في الباطن
لخفائه بل باللفظ الدال عليه وقد وجد اما مشيئة الصبي والمجنون المعلق بها الطلاق
فلا يقع بها اذ لا اعتبار بقولهما في التصرفات وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ولا
رجوع للمعلق قبل المشيئة نظرا الى انه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا كما لا
يرجع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة ولو قال انت طالق ثلاثا
الا ان يشاء زيد طلقة فشاءها ولو في اكثر منها لم تطلق نظرا الى ان المعنى الا
ان يشاءها فلا تطلقين كما لو قال الا ان يدخل زيد الدار فدخلها ولو قال اردت
بالاستثناء وقوع طلقة اذا شاءها وقعت طلقة او اردت عدم وقوعها اذا شاءها
فطلقتان لانه غلظ على نفسه كما لا تطلق فيما لو علقه بفعله كدخول الدار او بفعل
من يبالي بتعليقه بان يشق عليه حنثه لصداقة او غيرها وقصد المعلق اعلامه
المعلق اعلامه به وان لم يعلم المبالي بالتعليق ففعل المعلق بفعله من نفسه
او من غيره ناسيا للتعليق او ذاكرا له مكرها على الفعل او مختارا جاهلا بانه
المعلق عليه وهذه من زيادتي وذلك لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ان الله
وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه اي لا يؤاخذهم بها ما لم يدل دليل
على خلافه كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل فان لم يبال بتعليقه كالسلطان

والجنون او كان يبالي به ولم يقصد المعلق اعلامه طلقت بفعله لان الغرض
حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير ان ينضم اليه قصد اعلامه به الذي قد يعبر
عنه بقصد منعه من الفعل و افادة طلاقها فيما اذا لم يقصد اعلامه به وعلم
به المبالي من زيادتي وكذا عدم طلاقها فيما اذا قصد اعلامه به ولم يعلم به و
هو كلام الروضة واصلها وكلام الاصل موقل هذا كله كما رايت اذا حلف على فعل
مستقبل اما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلا به او ناسيا له كالو حلف ان زيدا
ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به او علمه ونسي فلا طلاق وان قصد الامر
كذلك في الواقع خلافا لابن الصلاح وقد اوضحته في شرح الروض فصل
في الاشارة للطلاق بالاصابع وفي غيرها لو قال لزوجته انت طالق
واشار باصبعين او ثلاث لم يقع عدد الا مع نيته عند قوله طالق
ولا اعتبار بالاشارة هنا ولا يقع له انت هكذا واشار بما ذكر او مع قوله هكذا
وان لم ينو عددا فتطلق في اصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا لان ذلك صريح
فيه ولابد ان تكون الاشارة مفهمة لذلك نقله في الروضة عن الامام واقره
فان قال اردت بالاشارة بالثلاث الاصبعين المقبوضتين حلف فيصدق
في ذلك فلا يقع اكثر من طلقتين لاحتمال ذلك لا ان قال اردت احداها لان الاشارة
مع اللفظ صريحة في العدد كما مر فلا يقبل خلافه فيها ولو علق عبد طلقتين بصفة
وعلق سيده حريته بها كان قال لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق
طلقتين وقال سيده له اذا مت فانت حر فعتق بها اي بالصفة وهي في المثال
موت سيده بان خرج من ثلث ماله او اجاز الوارث لم تحرم عليه فله الرجعة
في العدة وتجديد النكاح بعد انقضائها قبل زوج آخر ومعلوم ان الطلاق
والعتق وقعا معا لكن غلب العتق لتشوف الشارع اليه فكانه تقدم كالو اوصى
لمستولدته او مدبره حيث تصح الوصية مع ما ذكر فان لم يخرج العبد من
الثلث ولم يجز الوارث بقي رق ما زاد عليه وحرمت عليه لان المبعض كالقن في
عدد الطلاق كما مر وتحرم عليه ايضا ان لم يعتق بتلك الصفة بل باخرى

متاخرة

مفهوم

متاخرة كان قال انت طالق طلقتين في آخر جزء من حياة سيدي وقال سيده اذا مت
فانت حر ثم مات سيده وتعبيري بالصفة اعم من تعبيره بموت السيد ولو نادى
زوجة له فاجابته اخرى فقال لها انت طالق وظنها المناداة او غيرها المفهوم
بالاولى ولم يقصد فيهما طلاق المناداة طلقت لانها خوطبت بالطلاق لا المناداة
لانها لم تخاطب به ولا قصد طلاقها وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها فان
قصد طلاقها طلقت مع الاخرى ولو علق بغير كلما باكل رمانة وبنصف كان
قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت
رمانة فطلقتان لوجود الصفتين باكلها فان علق بكلما فثلاث لانها
اكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين وقولي بغير كلما من زيادتي والحلف
بالطلاق او غيره فهو اعم من قوله والحلف بالطلاق ما تعلق به حث على فعل
او منع منه لنفسه او غيره او تحقيق خبر ذكره الحالف او غيره ليظهر صدق المخبر
فيه فاذا قال ان حلفت بطلاق فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي او ان خرجت او ان
لم يكن الامر كما قلت فانت طالق وقع المعلق بالحلف لان ما قاله حلف باقسامه
السابقة لا ان قال بعد التعليق بالحلف اذا طلعت الشمس او جاء الحاج فانت
طالق فلا يقع المعلق بالحلف لانه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر ويقع الآخر
بصفته من الخروج او عدمه او عدم كون الامر كما قاله وهي في العدة او من طلوع
الشمس ومجيء الحاج ولو قيل له استخبارا اطلقتها اي زوجتك فقال نعم فاقرار
به اي بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن فان قال اردت طلاقا
ماضيا وراجعت بعده حلف فيصدق في ذلك وان قال بدل قوله وراجعت
وبانت وجددت نكاحها فكما مر فيما لو قال انت طالق امس وفسر بذلك او قيل
له ذلك التماسا لانشاء فقال نعم او نحوها مما يراد فيها كجير واجل فصريح
فيقع حالا لان نعم او نحوها قائم مقام طلقتها المراد لذكره في السؤال ولو جهل
حال السؤال قال الزركشي فالظاهر انه استخبار فصل في انواع الطلاق
من تعليق الطلاق لو علقه باكل رمانة او رغيف كان قال ان اكلت هذه

لاكلت الرمانة او هذا الرغيف او رمانة او رغيفا فانت طالق فبقي من ذلك بعد
اكلهما له حبة او لبابة لم يقع الطلاق كما سيأتي لانه يصدق انهما لم تاكل
الرمانة او الرغيف نعم قال الامام ان بقي فتات يدق مدركه بان لا يكون له موقع
فلا اثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف او علقه ببلعها تمرة بفيها او برميها
ثم بامساكها كأن قال ان بلعتها فانت طالق وان رميتها فانت طالق وان امسكتها
فانت طالق فبادرت مع فراغه من التعاليق باكل بعض منها او رميه
لم يقع اتباعا للفظ بخلاف ما لو تقدمت يمين الامساك او توسطت او اخرت
الزوجة اكل البعض او رميه فلا تخلص بذلك لحصول الامساك وقولي او برميها
مع قولي او رميه اولى من قوله ثم برميها مع قوله ورمي بعض اذ لا يشترط
تاخير التعليق برميها عن التعليق بابتلاعها ولا الجمع بين اكل بعضها ورمي بعضها
او علقه بعدم تمييز نواه عن نواها المختلطين كأن قال ان لم تميزي نواي عن
نواك فانت طالق ففرقته بان جعلت كل نواة وحدها او بعدم صدقها في تهمة
سرقة كأن قال وقد اتهمها ان لم تصدقيني فانت طالق فقالت سرقت
ما سرقت او بعدم اخبارها بعدد حب كأن قال ان لم تخبريني بعدد حب
هذه الرمانة فانت طالق فذكرت ما اي عددا لا تنقص عنه ثم واحدا واحدا
الى ما لا تزيد عليه كأن تذكر مائة ثم تزيد واحدا واحدا فتقول مائة وواحد
مائة واثنان وهكذا حتى يبلغ ما يعلم انها لا تزيد عليه او بعدم اخبار كل من
ثلاث من زوجاته بعدد ركعات الفرائض كأن قال لهن من لم تخبرني منكن
بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة اي في
الغالب واخرى خمس عشرة اي ليوم جمعة وثالثة احدى عشرة اي لمسافر
ولم يقصد تعيينا في هذه المسائل الاربع لم يقع طلاق اتباعا للفظ في
الاولى ولصدق المخاطبة في احد الاخبارين في الثانية ولاخبارها بعدد
الحب في الثالثة ولصدقهن فيما ذكرن من العدد في الرابعة بخلاف ما اذا قصد
تعيينا فلا يخلص بذلك والتقييد بعدم قصد التعيين في الرابعة من زيادتي او
علقه بنحو حين كزمان كأن قال انت طالق الى حين او زمان او بعد حين او زمان

اليوم ح

وقع ببعض لحظة لصدق الحين والزمان بها او الى بعض بعد وفارقه ذلك والله
لاقضين حقك الى حين حيث لا يحنث ببعض لحظة بان الطلاق انشاء ولاقضين وعد
فيرجع فيه اليه او علقه برؤية زيد او لمسه او قذفه تناوله التعليق حيا وميتا
اما في الرؤية واللمس فظاهر واما في القذف فلان قذف الميت كقذف الحي في الاثم والحكم
ويكفي رؤية بعض البدن ولمسه ولا يكفي رؤية الشعر والظفر والسن ولا لمسها لا ضربه
المعلق به الطلاق فلا يتناوله التعليق ميتا لان القصد في التعليق بالضرب الايلام
والميت لا يحس بالضرب حتى يتألم به ولو خاطبته بمكروه كيا سفيه يا خسيس
فقال لها ان كنت كذا اي سفيها او خسيسا فانت طالق فان قصد بذلك
مكافاتها باسماع ما تكره اي اغاظتها بالطلاق كما اغاظته بما يكرهه وقع حالا
وان لم يكن سفيها او خسيسا والا بان قصد به تعليقا او اطلق فتعليق
فلا يقع الا بوجود الصفة نظرا للوضع اللفظ والسفيه من به مناف لاطلاق
التصرف كأن يبلغ مبذرا يضيع المال في غير وجهه الجائز والخسيس من باع
دينه بدنياه بان يتركه باشتغاله بها قال الشيخان ويشبه انه من
يتعاطى غير لائق به بخلا بما يليق به لا زهدا ولا تواضعا واخس الاخساء
من باع دينه بدنيا غيره والبخيل من لا يؤدي زكاة او لا يقري ضيفا
هذا من زيادتي

كتاب الرجعة

هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة
الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي
رجعة وقوله الطلاق مرتان الاية وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها
كما مر اركانها ثلاثة صيغة ومحل ومرتجع وشرط فيه مع الاختيار المعلوم
من كتاب النكاح اهلية نكاح بنفسه وان توقف على اذن فتصح رجعة سكران
وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد وصبي ومجنون ومكره ووجه ادخال رجعة المحرم
انه اهل للنكاح وانما الاحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة وامة الامة
صحت رجعته لها مع انه ليس اهلا لنكاحها لانه اهل للنكاح في الجملة فلو جن
من جن وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بان يحتاج اليه كما مر
وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد وفي معناه ما مر في الضمان وذلك

اما صريح وهو رددتك الى وراجعتك وارتجعتك وراجعتك
وامسكتك لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر
ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وان احسن العربية
ويسن في ذلك الاضافة كان يقول الى او الى نكاحي الا رددتك فانه يشترط فيه
ذلك كما علم او كناية كتزوجتك ونكحتك لانهما صريحان في العقد فلا يكونان
صريحين في الرجعة لان ما كان صريحا في شيء لا يكون صريحا في غيره كالطلاق
والظهار وعلم مما ذكر ان صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر وبه صرح في الروضة
واصلها بخلاف كناياتها وتنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك ان شئت
فقالت شئت او راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة والثانية من زيادتي وسن
اشهاد عليها خروجا من خلاف من اوجبه وانما لم يجب لانها في حكم استدامة
النكاح السابق والامر به في اية فاذا بلغن اجلهن محمول على الندب كما في قوله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت
هنا والتصريح بسن الاشهاد من زيادتي وبما تقرر علم ان الرجعة لا تحصل
بفعل غير الكتابة واشارة الاخرس المفهمة كوطء ومقدماته وان نوى به
الرجعة لعدم دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح ولان الوطء يوجب العدة
فكيف يقطعها واستثني منه وطء الكافر ومقدماته اذا كان ذلك عندهم
رجعة واسلموا او ترافعوا الينا فنقرهم كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل
اولى و شرط في المحل كونه زوجة موطوءة ولو في الدبر معينة وهو من
زيادتي قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها فلا تصح
رجعة بعد انقضاء عدتها لانها صارت اجنبية ولا قبل الوطء اذ لا عدة عليها
وكالوطء استدخال الماء ولا في مبهمة كان طلق احدى زوجتيه مبهما ثم راجع
المطلقة قبل تعيينها اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح
وهو لا يصح معه ولا في حال ردتها كما في حال ردته وان عاد المرتد الى الاسلام
قبل انقضاء عدتها لان مقصود الرجعة الاستدامة وما دام احدهما مرتدا
لا يجوز التمتع بها ولا في فسخ لان الفسخ انما شرع لدفع الضرر فلا يليق به

جواز

جواز الرجعة ولا في طلاق بعوض لبينونتها كما مر في باب الخلع ولا في طلاق
استوفى عدده لذلك ولئلا يبقى النكاح بلا طلاق وحلفت في انقضاء
عدة بغير اشهر من اقراء او وضع اذا انكره الزوج فتصدق في ذلك ان امكن وان
خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على ارحامهن وخرج بانقضاء العدة غيره
كنسب واستيلاد فلا يقبل قولها الا ببينة وبغير الاشهر انقضاؤها بالاشهر
وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر او ياس او غيره فيصدق بيمينه ويمكن انقضاؤها
بوضع لتام بستة اشهر ولحظتين لحظة للوطء ولحظة للوضع من حين امكان
اجتماعهما بعد النكاح وهذا اولى من قوله من النكاح ولمصور بمائة وعشرين
يوما ولحظتين من امكان اجتماعهما وقد بينت ادلة ذلك في شرح الروض و
يمكن انقضاؤها باقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوما
ولحظتين لحظة للقرء الاول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وذلك بان يطلقها
وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وفي حيض بسبعة واربعين يوما ولحظة من حيضة
رابعة بان يطلقها اخر جزء من الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تحيض اقل الحيض ثم
تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة ولغير حرة
من امة او مبعضة فمن اعتق منها لكن او امة طلقت في طهر سبق بحيض
بستة عشر يوما ولحظتين بان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض
اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وفي حيض باحد و
ثلاثين يوما ولحظة بان يطلقها اخر جزء من الحيض ثم تطهر اقل الطهر
وتحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة فان جهلت
المطلقة انها طلقت في حيض او طهر حمل امرها على الحيض للشك في انقضاء
العدة والاصل بقاؤها قاله الصيمري وغيره وخرج بزيادتي سبق بحيض
ما لو طلقت في طهر لم يسبقه حيض فاقل امكان الانقضاء الاقراء للحرة
ثمانية واربعون يوما ولحظة لان الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه
غير محتوش بدمين ولغيرها اثنان وثلاثون يوما ولحظة واعلم

ولضعفه نبهنا انهما يوما ولحظتين
بناء على امكان اجتماعهما

ان اللحظة الاخيرة في جميع صور انقضاء العدة بالاقراء لتبين تمام القرء
الاخير لا من العدة فلا رجعة فيها وان الطلاق في النفاس كهو في الحيض ولو
وطئ الزوج رجعية واستانفت عدة من الفراغ من وطء بلا حمل
راجع فيما كان بقي من عدة الطلاق دون ما زاد عليها للوطء فلو وطئها
بعد مضي قرأين استانفت للوطء ثلاثة اقراء ودخل فيها ما بقي من عدة الطلاق
والقرء الاول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع فيه والاخيران متمحضان
لعدة الوطء فلا رجعة فيهما وتعبيري بعدة بلا حمل اعم من تعبيره بالاقراء
لشموله ما لو كانت تعتد بالاشهر وخرج بقولي واستانفت ما لو كانت
حاملا وبقولي بلا حمل ما لو احبلها بالوطء فانه يراجعها فيهما ما لم تضع
لوقوع عدة الحمل عن الجهتين كالباقي من الاقراء والاشهر وحرم عليه تمتع
بها ايا رجعية بوطء وغيره لانها مفارقة كالبائن وعزر معتقد تحريمه
لاقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطئه لشبهة اختلاف العلماء في
حصول الرجعة به وذكر التعزير في غير الوطء من زيادتي هنا وعليه
بوطء مهر مثل وان راجع بعده لانها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر
بخلاف ما لو وطئ زوجته في الردة ثم اسلم المرتد لان الاسلام يزيل اثر الردة
والرجعة لا تزيل اثر الطلاق وصح ظهار وايلاء ولعان منها لبقاء الولاية
عليها بملك الرجعة لكن لا حكم للاولين حتى يراجع بعدهما كما سياتي في
بابيهما وتقدم في الطلاق انه يصح طلاقها وانهما يتوارثان والاصل كغيره جمع
المسائل الخمس هنا وان ذكروا مثله في الطلاق ايضا للاشارة الى قول الشافعي
رضي الله عنه الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى اي ايات
المسائل الخمس المذكورة ولو ادعى رجعة والعدة باقية وانكرت
حلف فيصدق لقدرته على انشائها او ادعى رجعة فيها وهي منقضية
بعيد ذلك بقولي ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم
الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده حلفت انها لا تعلمه راجع
قبل يوم الجمعة فتصدق لان الاصل عدم الرجعة الى ما بعده اي على

وقت الرجعة

وقت الرجعة كيوم الجمعة فقالت انقضت قبله وقال بل بعده حلف انها ما انقضت
قبل يوم الجمعة فيصدق لان الاصل عدم انقضائها الى ما بعده والا بان لم يتفقا
على وقت بل اقتصر على ان الرجعة سابقة واقتصرت على ان الانقضاء سابق حلف
من سبق بالدعوى اي مدعاه سابق وسقطت دعوى المسبوق لاستقرار الحكم بقول
السابق ولان الزوجة ان سبقت فقد اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة
والاصل عدمها وان سبق الزوج فقد اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضاء
والاصل عدمه وقيده الرافعي في الشرح الكبير عن جمع بما اذا تراخى كلامها عنه
فان اتصل به فهي المصدقة وقد اوضحته في شرح الروض ثم ما تقرر هو ما في الروضة
واصلها ايضا هنا لكن استشكل بانهما ذكرا ما يخالفه في العدة لو ولدت وطلقها
واختلفا في المتقدم منهما انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر وان لم يتفقا
حلف الزوج مع ان المدرك واحد وهو التمسك بالاصل ويجاب عن الشق الاول
بانه لا يخالف غيره بل عمل بالاصل في الموضعين وان كان المصدق في احدهما غيره
في الآخر وعن الثاني بانهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة ثم لم
يتفقا عليه قبل الولادة فقوي منه جانب الزوج هذا ولم يعتمد البلقيني السبق
فقال لو قال الزوج راجعتك في العدة فانكرت فالقول قولها كما نص عليه
في الام والمختصر وهو المعتمد في الفتوى وما نقله عن النص لا يدل له لانه محمول
على ما اذا لم يتراخ كلامها عن كلامه وظاهر كلامهم كما قال الحضرمي ان سبق الدعوى
اعم من سبقها عند حاكم او غيره وهو اوجه من قول ابن عجيل اليمني يشترط سبقها
عند حاكم فان ادعياه معا حلفت فتصدق لان الانقضاء لا يعلم غالبا الا منها
اما اذا نكحت غيره ثم ادعى انه راجعها في العدة ولا بينة فتسمع دعواه لتحليفها
فان اقرت غرمت له مهر مثل للحيلولة وبقي ما لو علما الترتيب دون السابق
فيحلف الزوج لان الاصل بقاء العدة وولاية الرجعة كما لو طلق
دون ثلاث وقال وطئت فلي رجعة وانكرت وطأه فانها تحلف انه ما
وطئها لان الاصل عدم الوطء وهو بدعواه وطأها مقر لها بمهر وهي لا تدعي
الا نصفه فان قبضته فلا رجوع له بشيء منه عملا باقراره والا فلا
تطالبه الا بنصف منه عملا بانكارها فلو اخذت النصف ثم اعترفت

بوطئ فهل تاخذ النصف الاخر ولابد من اقرار جديد من الزوج فيه وجهان
ومقتضى كلامهم فى باب الاقرار ترجيح الثانى وذكر التحليف فيما لو ادعى رجعته والعدة
باقية وفيما لو سبق دعوى الزوج وفيما لو ادعيا معا من زيادتى **ومتى انكرتها**
اى الرجعة **ثم اعترفت قبل** اعترافها كمن انكر حقا ثم اعترف به لان الرجعة حق الزوج
واستشكله الامام بان قولها الاول يقتضى تحريمها عليه فكيف يقبل منها نقيضه

كتاب الايلاء

هو لغة الحلف وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه
بما فى اية للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعا حلف زوج على الامتناع من وطء
زوجته مطلقا او اكثر من اربعة اشهر كما يؤخذ مما ياتى والاصل فيه الاية السابقة
وهو حرام للايذاء **اركانه ستة محلوف به و محلوف عليه ومدة و
صيغة وزوجان وشرط فيهما تصور وطء** من كل منهما **وصحة طلاق**
من الزوج ولو كان عبدا او مريضا او خصيا او كافرا او سكران او كانت الزوجة
امة او مريضة او صغيرة يتصور وطؤها فيما قدره من المدة وقد بقى منها قدر
مدة الايلاء فلا يصح من صبى ومجنون ومكره ولا من اشل اوجب ذكره ولم يبق
منه قدر الحشفة لفوات قصد ايذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه
فى نفسه ولا من غير زوج وان نكح من حلف على امتناعه من وطئها بل ذلك منه
محض يمين ولا من رتقاء وقرناء لما مر فى الاشل والمجبوب وتقدم فى الرجعة
صحة الايلاء من الرجعية فالمراد تصور الوطء وان توقف على رجعة **و شرط
فى المحلوف به كونه اسما او صفة لله تعالى** كقوله والله او والرحمن لا اطؤك
او كونه التزام ما يلزم بنذر او تعليق طلاق او عتق **ولم تنحل اليمين فيه
الا بعد اربعة اشهر** كقوله ان وطئتك فلله على صوم او صلاة او حج او عتق او ان
وطئتك فضرتك طالق او فعبدى حر لانه يمتنع من الوطء بما علقه به من التزام
القربة او وقوع الطلاق او العتق كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى وخرج
بزيادتى ولم تنحل الى اخره ما اذا انحلت قبل ذلك كقوله ان وطئتك فعلى صوم
الشهر الفلانى وهو ينقضى قبل مضى اربعة اشهر من اليمين فلا ايلاء وفى معنى
الحلف الظهار كقوله انت على كظهر امى سنة فانه ايلاء كما سياتى فى بابه

وشرط فى المحلوف عليه ترك وطء شرعى فلا ايلاء بحلفه على امتناعه من تمتعها
بغير وطء ولا من وطئها فى دبرها او فى قبلها فى نحو حيض او احرام ولو قال والله لا اطؤك
الا فى الدبر فمول لما التصريح بشرعى من زيادتى **و شرط فى المدة زيادة لها على اربعة
اشهر** يقينا وذلك بان يطلق كقوله والله لا اطؤك او ابدا او يقيد بزيادة على الاربعة
كقوله والله لا اطؤك خمسة اشهر او يقيد بمستبعد الحصول فيها كقوله والله
لا اطؤك حتى ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام او حتى اموت او تموتى او يموت فلان
فعلم انه لو قال والله لا اطؤك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطؤك سنة
كان ايلاءين فلها المطالبة فى الشهر الخامس بموجب الايلاء الاول من الفيئة او الطلاق
فان طالبته فيه وفاء خرج عن موجبه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء الثانى
فلها المطالبة بعد اربعة اشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالب فى الايلاء الاول
حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا ان لم تطالب فى الثانى حتى مضت
سنة وخرج بما ذكر ما لو قيد بالاربعة او نقص عنها فلا يكون ايلاء بل مجرد حلف
وما لو زاد عليها يقينا كقوله والله لا اطؤك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله
لا اطؤك اربعة اشهر اخرى فلا ايلاء اذ بعد مضى اربعة اشهر لا يمكن المطالبة
بموجب الايلاء الاول لانحلاله وبالثانى اذ لم تمض المدة من انعقادها وقيدت
المدة بما ذكر لان المراة تصبر عن الزوج اربعة اشهر وبعدها يفنى صبرها او يقل
و شرط فى الصيغة لفظ يشعر به اى الايلاء وفى معناه ما مر فى الضمان وذلك
اما صريح **كتغييب حشفة** بها او لمن فى له تغييب ذكر بفرج **ووطء وجماع**
ونيك كقوله والله لا اغيب حشفتى بفرجك او لا اطؤك او لا اجامعك او لا
انيكك لاشتهارها فى معنى الوطء فان قال اردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع
الاجتماع لم يقبل فى الظاهر ويدين قال الاذرعى والظاهر انه يدين ايضا فيما لو قال اردت
بالفرج الدبر ولا تديين فى النيك كما فى التنبيه والحاوى **او كناية كملامسة
ومباضعة ومباشرة** واتيان وغشيان كقوله والله لا امسك او لا اباضعك
او لا اباشرك او لا آتيك او لا اغشاك فيفتقر الى نية الوطء لعدم اشتهارها
فيه **ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه** عنه بموت او بيع لازم او بغيره

او بفعل كقوله [illegible] لا اطؤك

زال الايلاء لانه لايلزمه بالوطء بعد ذلك شيء فلو عاد الى ملكه لم يعد الايلاء
او قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان قد ظاهر وعاد فمول لانه
وان لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب
الظهار التزمها بالوطء فاذا وطئ في مدة الايلاء او بعدها عتق العبد عن ظهاره
والا اي وان لم يكن ظاهر حكم بهما اي بظهاره وايلائه ظاهرا لاباطنا لاقراره
بالظهار واذا وطئ عتق العبد عن الظهار او قال ان وطئتك فعبدي حر عن
ظهاري ان ظاهرت فمول ان ظاهر والا فلا لانه لايلزمه شيء بالوطء قبل
الظهار لتعليق العتق بالظهار مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا واذا وطئ في مدة
الايلاء او بعدها عتق العبد عن الظهار او قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري
ان ظاهرت لوجود المعلق عليه ولايقع العتق عن الظهار اتفاقا لان اللفظ المفيد
له سبق الظهار والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعي وتقدم
في الطلاق انه اذا علق بشرطين بغير عطف فان قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما
اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول وان توسط بينهما كما صورة
هنا فينبغي ان يراجع كما مر فان اراد انه اذا حصل الثاني تعلق بالاول فلا يعتق
العبد اذا تقدم الوطء او انه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق انتهى فان
تعذرت مراجعته او قال ما اردت شيئا فالظاهر انه لا ايلاء مطلقا لكن الاوفق
بما فسر به اية قل يا ايها الذين هادوا ان زعمتم ان الشرط الاول شرط للجملة الثاني وجزائه
ان يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر وكتقدم الثاني على الاول فيما قاله الرافعي مقارنته
له كما نبه عليه السبكي او قال ان وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة فان
وطئ في مدة الايلاء او بعدها طلقت اي الضرة لوجود المعلق عليه وزال الايلاء
اذ لايلزمه شيء بعد او قال لاربع والله لا اطؤكن فمول من الرابعة
ان وطئ ثلاثا منهن في قبل او دبر لحصول الحنث بوطئها بخلاف ما اذا لم يطأ ثلاثا
منهن لان المعنى لا اطأ جميعكن فلا يحنث بما دونهن فلو مات بعضهن قبل وطء
زال الايلاء لعدم الحنث بوطء من بقي ولا نظر الى تصور الوطء بعد الموت لان اسم
الوطء انما ينطلق على ما في الحياة بخلاف موت بعضهن بعد وطئها لا يؤثر او قال

لاربع والله لا اطأ كل واحدة منكن فمول من كل منهن لحصول الحنث بوطء كل واحدة وهذه
من باب عموم السلب والتي قبلها من باب سلب العموم وقضية ما ذكر انه لو وطئ
واحدة لا يزول الايلاء في الباقيات وهو ما رجحه الامام لتضمن ذلك تخصيص كل
منهن بالايلاء والذي في الروضة والترجيح عن تصحيح الاكثرين انه يزول فيهن
كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه بحث للشيخين ذكرته مع الجواب عنه في شرح
الروض ولو قال والله لا اطأ واحدة منكن فان قصد الامتناع عن واحدة معينة
فمول منها فقط او واحدة مبهمة عينها او عن كل واحدة او اطلق فمول منهن
حنث وانحل الايلاء في الباقيات او قال والله لا اطؤك سنة الا مرة
مثلا فمول ان وطئ وبقي من السنة اكثر من الاشهر الاربعة لحصول الحنث بالوطء
بعد ذلك بخلاف ما اذا بقي اربعة اشهر او اقل فليس بمول بل حالف

فصل

في احكام الايلاء من ضرب مدة وغيره يمهل وجوبا المولي ولو بلا قاض اربعة
اشهر ابتداؤها من ايلاء او من زوال الردة والمانع الاتي كصغر الزوجة ومرضها
اي من رجعة في رجعية لا من ايلاء منها لاحتمال ان تبين وانما لم يحتج في الامهال
الى قاض لثبوته بالاية السابقة بخلاف العنة لانها مجتهد فيها وتقطع المدة
اي الاشهر الاربعة ردة بعد دخول ولو من احدهما وبعد المدة لارتفاع
النكاح او اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وان اسلم المرتد في العدة و
مثل الردة لما بعد المدة من زيادتي ومانع وطء بها اي بالزوجة حسي
او شرعي غير نحو حيض كنفاس وذلك كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض
نحو صوم كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها و
تستانف المدة بزواله اي القاطع ولا تبنى على ما مضى لانتفاء التوالي المعتبر
في حصول الاضرار اما غير المانع كصوم نفل او المانع القائم به مطلقا او بها
وكان نحو حيض فلا يقطع المدة لان الزوج متمكن من تحليلها ووطئها في الاول
والمانع من قبله في الثانية ولعدم خلو المدة عن الحيض غالبا في الثالثة
والحق به النفاس لما ذكرته في اكثر الاحكام والتصريح بان المانع
الشرعي يقطع المدة من زيادتي فان مضت اي المدة ولم يطأ ولا مانع بها

اى بالزوجة طالبته بفيئة اى رجوع الى الوطء الذى امتنع منه بالايلاء ثم ان
لم يف طالبته بطلاق للآية السابقة ولو تركت حقها فان لها مطالبته بذلك
لتجدد الضرر وليس لسيد الامة مطالبته لان التمتع حقها ولا ينتظر بلوغ المراهقة
ولا يطالب وليها لذلك وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق هو ما
ذكره الرافعى تبعا لظاهر النص وقضية كلام الاصل انها تردد الطلب بينهما وهو
الذى فى الروضة كاصلها فى موضع وصوب الزركشى وغيره الاول والفيئة تحصل
بتغييب حشفة او قدرها من فاقدها بقبل فلا يكفى تغييب ما دونها ولا
بتغييبها بدبر لان ذلك مع حرمة الثانى لا يحصل الغرض ولابد فى البكر من ازالة بكارتها
كما نص عليه الشافعى وبعض الاصحاب اما اذا كان بها مانع كحيض ومرض وصغر فلا
مطالبة لها لامتناع الوطء المطلوب حينئذ فان كان المانع به اى بالزوج وهو
طبعى كمرض تطالبه بفيئة لسان بان يقول اذا قدرت فئت ثم ان لم يف طالبته
بطلاق وهذا من زيادتى او شرعى كاحرام وصوم واجب تطالبه بطلاق
لانه الذى يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء ولو فى الدبر اى ولم يقيد ايلاءه به
ولا بالقبل لم تطالب لانحلال اليمين فان اباهما اى الفيئة والطلاق طلق عليه
القاضى طلقة نيابة عنه بسؤالها له لا يقال سقوط المطالبة بالوطء فى الدبر
ينافى عدم حصول الفيئة بالوطء فيه لانا نمنع ذلك اذ لا يلزم من سقوط المطالبة
حصول الفيئة كالوطء مكرها او ناسيا ويمهل اذا استمهل يوما فاقل
ليفئ فيه لان مدة الايلاء مقدرة باربعة اشهر فلا يزاد عليها باكثر من مدة
التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام ولزمه
بوطئه فى مدة ايلائه او بعدها كفارة يمين بقيد زدته بقولى ان حلف
بالله فان حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة لزمه ما التزمه او كفارة
يمين كما سيأتى فى باب النذر او بتعليق طلاق او عتق وقع بوجود الصفة

كتاب الظهار

مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الزوج
انت على كظهر امى وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج

وكان

وكان طلاقا فى الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود
ولزوم الكفارة كما سيأتى وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة
بمحرمه كما يؤخذ مما يأتى والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون
من نسائهم وهو حرام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا وزورا اركانه
اربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط فى المظاهر
كونه زوجا يصح طلاقه ولو عبدا او كافرا او خصيا او مجبوبا او سكران
فلا يصح من غير زوج وان نكح من ظاهر منها ولا من صبى ومجنون ومكره
فتعبيرى بيصح طلاقه اولى مما عبر به وشرط فى المظاهر منها كونها
زوجة ولو صغيرة او مجنونة او مريضة او رتقاء او قرناء او كافرة او
رجعية لا اجنبية ولو مختلعة او امة كالطلاق فلو قال لاجنبية اذا
نكحتك فانت على كظهر امى او قال السيد لامته انت على كظهر امى لم يصح وشرط
فى المشبه به كونه كل انثى محرم او جزء انثى محرم بنسب او رضاع او مصاهرة
لم يكن حلا كبنته واخته من نسب ومرضعة ابيه او امه وزوجة ابيه
التى نكحها قبل ولادته بخلاف غير الانثى مما ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع
وبخلاف ازواج النبى صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه
صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وملاعنته لطرو
تحريمها عليه وشرط فى الصيغة لفظ يشعر به اى بالظهار وفى معناه
ما مر فى الضمان وذلك اما صريح كانت او راسك او يدك ولو بدون
على كظهر امى او كجسمها او يدها لاشتهارها فى معنى ما ذكر او كناية
كانت كامى او كعينها او غيرها مما يذكر للكرامة كراسها او روحها
لاحتمالها الظهار وغيره وتعبيرى بذلك اعم مما عبر به وصح توقيته
كانت كظهر امى يوما او شهرا تغليبا لليمين فانت كظهر امى خمسة اشهر ظهار
مؤقت لذلك وايلاء لامتناعه من وطئها فوق اربعة اشهر وصح تعليقه
لانه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق
فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فانت كظهر امى فظاهر منها فظاهر
منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق او قال ان ظاهرت من فلانة

فانت كظهر امى وفلانة اجنبية او ان ظاهرت من فلانة الاجنبية
فانت كظهر امى فظاهر منها فمظاهر من زوجته ان نكحها اى الاجنبية قبل
اى قبل ظهاره منها او اراد اللفظ اى ان تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق
عليه بخلاف ما اذا لم ينكحها قبل ولم يرد اللفظ لانتفاء المعلق عليه وهو
الظهار الشرعى او قال ان ظاهرت من فلانة وهى اجنبية فانت كظهر
امى فظاهر منها قبل النكاح او بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة
ما علق به ظهارها من ظهار فلانة وهى اجنبية الا ان اراده اى اللفظ
وظاهر قبل نكاحها فمظاهر من زوجته وهذا من زيادتى او قال انت
طالق كظهر امى ونوى بالثانى معناه ولو مع معنى الاول بان نوى بالاول
طلاقا او اطلق وبالثانى ظهارا ولو مع الآخر او نوى بكل منهما ظهارا ولو مع
الطلاق او نوى بالاول غيرها وبالثانى ظهارا ولو مع الطلاق والطلاق فيهما
رجعى وقعا لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر امى لان يكون كناية
فيه فانه اذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال انت طالق
انت كظهر امى والا بان اطلق فيهما او نوى بهما طلاقا او ظهارا اوهما او نوى بكل
منهما الآخر او الطلاق او نواهما او غيرهما بالاول ونوى بالثانى طلاقا او اطلق الثانى
ونوى بالاول معناه او معنى الآخر او معناهما او غيرهما او اطلق الاول ونواه
بالثانى او نوى بهما او بكل منهما او بالثانى غيرهما او كان الطلاق بائنا فالطلاق
يقع لاتيانه بصريح لفظه فقط اى دون الظهار لانتفاء الزوجية فى الاخيرة
ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه فى غيرها ولفظ الطلاق
لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما مر فى الطلاق قال الرافعى فيما اذا نوى بكل
الآخر ويمكن ان يقال اذا خرج كظهر امى عن الصراحة وقد نوى به الطلاق
يقع به طلقة اخرى ان كانت الاولى رجعية وهو صحيح ان نوى به طلاقا
غير الذى اوقعه وكلامهم فيما اذا لم ينو به ذلك فلا منافاة ومسئلة نيته
بكل منهما الظهار او الطلاق مع مسئلة اطلاقه لاحدهما ومسئلة نية
غيرهما من زيادتى

فصل فى احكام الظهار من وجوب كفارة

وتحريم تمتع وما يذكر معها يجب على مظاهر عاد كفارة وان فارقها

بعد طلاقا او غيره للآية السابقة والعود فى ظهار غير مؤقت من غير رجعية
ان يمسكها بعده اى بعد ظهاره مع علمه بوجود الصفة فى المعلق زمن امكان فرقة
ولم يفارق لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه اى
خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد فى هبته ومقصود الظهار وصف المرأة
بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود او بالظهار والعود
شرط او بالعود لانه الجزء الاخير اوجه والاوجه منها الاول فلو اتصل به اى
بالظهار جنونه او اغماؤه او فرقة بموت او فسخ من احدهما بمقتضيه كعيب
باحدهما او لعانه لها وقد سبق القذف والمرافعة للقاضى ظهاره او بانفساخ
كردة قبل دخول وملكه لها وعكسه او بطلاق بائن او رجعى ولم يراجع فلا عود
لتعذر الفراق فى الاوليين وفوات الامساك فى فرقة الموت وانتفائه فى البقية
والعود فى ظهار غير مؤقت من رجعية سواء اطلقها عقب الظهار ام قبله
ان يراجع ولو ارتد متصلا بالظهار او بعد الدخول ثم اسلم فى العدة
فلا عود باسلام بل بعده والفرقة ان الرجعة امساك فى ذلك النكاح والاسلام
والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به امساك
وانما يحصل بعده والعود فى ظهار مؤقت يحصل بتغييب حشفة او قدرها
من فاقدها فى المدة لا بامساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك
لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة ويجب فى العود به وان حل نزع لما غيبه
كما لو قال ان وطئتك فانت طالق لحرمة الوطء قبل التكفير او انقضاء المدة واستمرار
الوطء وطء وحرم قبل تكفير او مضى مدة ظهار مؤقت تمتع حرم بحيض فيحرم
التمتع بوطء وغيره بما بين السرة والركبة فقط لان الظهار معنى لا يخل بالملك
كالحيض ولانه تعالى اوجب التكفير فى الآية قبل التماس حيث قال فى الاعتاق
والصوم من قبل ان يتماسا ويقدر مثله فى الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى
ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لا
تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضى مدة الوقت لانتهائه بها كما تقرر وحمل
التماس هنا لشبه الظهار بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كما تقرر ومن
حمله على الوطء الحق به التمتع بغيره فيما بينهما وبه جزم القاضى ونقل الرافعى

ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز و
عليه يحمل اطلاق الاصل تبعا للاكثرين تصحيح جواز التمتع والملحق المذكور مع قولي
او مضى مؤقتة من زيادتي ولو ظاهر من اربع بكلمة كانتن كظهر امي فظاهر
منهن لوجود لفظه الصريح فان امسكهن فاربع كفارات لوجود سببها
او ظاهر منهن باربع من كلمات ولو متوالية فعائد من غير الاخيرة اما في المتوالية
فلامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه واما في غيرها فظاهر فان امسك الرابعة
فاربع كفارات والا فثلاث او كرر لفظ الظهار في امرأة تكررا متصلا تعدد
الظهار ان قصد استئنافا فيتعدد بتعدد المستأنف اما اذا قصد تاكيدا او
اطلق فلا يتعدد بخلاف ما لو اطلق في الطلاق لقوته بازالة الملك ومسالة الاطلاق
من زيادتي فلو قصد بالبعض تاكيدا وبالبعض استئنافا اعطى كل منهما حكمه وخرج
بالمتصل المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا وهو اي المظاهر [illegible] اي
بالاستئناف عائد بكل مرة استأنفها للامساك زمنها

كتاب الكفارة

من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق يجب فيها نية بان
ينوي الاعتاق او الصوم او الاطعام او الكسوة عن الكفارة لتتميز عن غيرها كنذر
فلا يكفي الاعتاق او الصوم او الكسوة او الاطعام الواجب عليه وان لم يكن عليه
غيرها وبذلك علم انه لا يجب اقترانها بشيء من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما
نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال انه
ظاهر النص لكنه صحح تبعا للرافعي هنا انه يجب اقترانها به في غير الصوم
واذا قدمها وجب اقترانها بعزل المال كما في الزكاة وعلم ايضا انه لا يجب
تعيينها بان تقيد بظهار او غيره فلو كان عليه كفارتا قتل وظهار واعتق او
صام بنية كفارة وقع عن احداهما وانما لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة
فانها في معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية فان عين
فيها واخطأ كان نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم يجزه والكافر
كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة الا ان نيته للتمييز لا للتقرب ويتصور
ملكه رقبة مؤمنة كان يسلم عبده او عبد مورثه فيملكه او يقول للمسلم
اعتق عبدك عن كفارتي فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه لانه لتمحضه

خصالها

قربة

قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام واذا لم يملك وهو مظاهر
موسر رقبة مؤمنة لا يحل له وطء لذلك فيتركه او يقال له اسلم ثم اعتق وعلم ايضا انه
لا يجب نية الفرض لانها لا تكون الا فرضا وهي اي الكفارة مخيرة في يمين وستاتي
في الايمان ومنها ايلاء ولعان وان لم يكن فيه كفارة ونذر لجاج كما هي معروفة في محالها
ومرتبة في ظهار وجماع في نهار رمضان وقتل وخصالها اي كفارة الثلاثة ثلاث
اعتاق ثم صوم ثم اطعام على ما ياتي بيانها بقولي اعتاق رقبة مؤمنة فلا تجزي كافرة
قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة والحق بها غيرها قياسا عليها بجامع حرمة
سببيهما من القتل والجماع في نهار رمضان والظهار او حملا للمطلق على المقيد كما في حمل المطلق
في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله واشهدوا ذوي عدل
منكم بلا عوض فان كان بعوض كانت حر عن كفارتي ان اعطيتني او اعطاني زيد كذا لم
يجز [illegible] لم يجرد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض و بلا عيب يخل بعمل
اخلالا بينا لان المقصود من اعتاق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار
من العبادات وغيرها وذلك انما يحصل بقدرته على القيام بكفايته والا صار كلا على
نفسه او غيره فيجزي صغير ولو ابن يوم لاطلاق الاية ولانه يرجى كبره فهو
كالمريض يرجى برؤه وفارق الغرة حيث لا يجزي فيها الصغير لانها حق ادمي ولان
غرة الشيء خياره واقرع اعرج يمكنه تتابع مشي بان يكون عرجه غير شديد
واعور لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ضعفا يخل بالعمل واصم واخرس
يفهم الاشارة وتفهم عنه واخشم وفاقد انفه واذنيه واصابع رجليه
لان فقد ذلك لا يخل بالعمل بخلاف فاقد اصابع يديه لا فاقد رجل او خنصر
وبنصر من يد او انملتين من كل منهما وهذه من زيادتي او فاقد انملتين من
اصبع غيرهما او فاقد انملة ابهام لاخلال كل من الصفات المذكورة بالعمل
وعلم بذلك انه لا يجزي زمن ولا فاقد يد ولا فاقد اصابعها ولا فاقد اصبع
من ابهام وسبابة ووسطى وانه يجزي فاقد خنصر من يد وبنصر من الاخرى
وفاقد انملة من غير الابهام ولو فقدت انامله العليا من الاصابع الاربع اجزأ
ولا يجزي الجنين وان انفصل لدون ستة اشهر من الاعتاق لانه لا يعطى حكم الحي
ولا مريض لا يرجى برؤه ولم يبرأ كذي سل وهرم بخلاف من يرجى برؤه ومن لا

يرجى برؤه اذ ابرئ اما فى الاولى فلوجود الرجاء عند الاعتاق واما فى الثانية
فلان المنع كان بناء على ظن وقد بان خلافه بخلاف ما لو اعتق اعمى فابصر فانه
لا يجزى والفرق تحقق الياس فى العمى وعود البصر نعمة جديدة بخلاف المرض
ولا مجنون افاقته اقل من جنونه تغليبا للاكثر بخلاف مجنون افاقته اكثر او استوى
فيه الامران فيجزى ويجزى معلق عتقه بصفة نجز بان نجز عتقه بنية
الكفارة او يعلقه كذلك بصفة اخرى وتوجد قبل الاولى وذلك لنفوذ تصرفه فيه
كما لو كان غير معلق عتقه بصفة ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء
فلو قال لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتى فاسلم لم يجز ونصفا رقيقين
اعتقهما عن كفارته وباقيهما او باقى احدهما كما استظهره الزركشى وغيره حر معسرا
كان المعتق او موسرا او رقيق لكن سرى اليه العتق بان كان الباقى له او لغيره
وهو موسر بخلاف ما اذا كان معسرا والفرق انه حصل مقصود العتق من التخلص
من الرق فى الاول دون الثانى وهذه من زيادتى ورقيقاه اذا اعتقهما عن كفارتيه
سواء اصرح بالتشقيص كما قال عن كل من الكفارتين نصف ذا ونصف ذا وهوما
اقتصر عليه الاصل ام اطلق كما صرح به الامام ويقع العتق مشقصا فى الاولى
وغير مشقص فى الثانية وذلك لحصول المقصود من اعتاق الرقيقين عن
الكفارتين بذلك لا جعل العتق المعلق كفارة عند وجود الصفة كان يقول
لرقيقه ان دخلت الدار فانت حر ثم يقول ثانيا ان دخلتها فانت حر عن كفارتى
ثم يدخلها فلا يجزئ عن كفارته لانه مستحق العتق بالتعليق الاول فيقع عنه
ولا مستحق عتق فلا يجزئ ام ولد ولا صحيح كتابة لان عتقهما مستحق بالايلاد
والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة بخلاف فاسد الكتابة فيجزئ عتقه عن
الكفارة ولا من يعتق عليه بتملكه بان يكون اصلا او فرعا فلو تملكه
بنية كفارة لم يجزه لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى
الكفارة ولا مشترى بشرط العتق لانه مستحق بالشرط ولما ذكروا حكم الاعتاق
عن الكفارة بعوض ثم استطردوا ذكر حكمه فى غيرها تبعتهم كالاصل فى ذلك
فقلت واعتاق بمال كخلع اى فهو من جانب المالك معاوضة يشوبها
تعليق ومن جانب المستدعى معاوضة يشوبها جعالة فلو قال لغيره اعتق

ام ولدك

ام ولدك او عبدك ولو مع قوله عنك بكذا فاعتق اى فورا نفذ
الاعتاق بحيث لا لالتزامه اياه وكان ذلك افتداء من المستدعى كاختلاع الاجنبى او قال
اعتقه اى عبدك عنى بكذا ففعل ملكه الطالب ثم عتق عنه
لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكانه قال بعنيه بكذا او اعتقه عنى وقد
اجابه فيعتق عنه بعد ملكه له اما لو قال اعتق ام ولدك عنى بكذا ففعل فان
الاعتاق ينفذ عن السيد لا عن الطالب ولا عوض وانما يلزم الاعتاق عن الكفارة
من ملك رقيقا او ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه من نفسه وغيره نفقة وكسوة
وسكنى ونحوها اذ لا يلحقه بصرف ذلك الى الكفارة ضرر شديد وانما يعتبر نوع
رفاهية قال الرافعى وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز ان يقدر بالعمر الغالب وان
يقدر بسنة وصوب فى الروضة منهما الثانى وقضيته ذلك انه لا نقل فيهما مع ان
منقول الجمهور الاول وجزم البغوى فى فتاويه بالثانى على قياس ما صنع فى الزكاة اما
من لا يملك ذلك كمن ملك رقيقا هو محتاج الى خدمته لمرض او كبر او ضخامة مانعة من
خدمة نفسه او منصب يأبى ان يخدم نفسه فهو فى حقه كالمعدوم ولا يلزمه بيع
ضيعة اى عقار ورأس مال لتجارة وماشية لا يفضل دخلها من غلة الضيعة
وربح مال التجارة وفوائد الماشية من نتاج وغيره عن ملك اى كفاية ممونه
لتحصيل رقيق يعتقه لحاجته اليها بل يعدل الى الصوم فان فضل دخلها عن تلك لزمه
بيعها وذكر الماشية من زيادتى ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين الفهما لعسر مفارقة
المألوف ونفاستهما بان يجد بثمن المسكن سكنا يكفيه ورقيقا يعتقه وبثمن الرقيق
رقيقا يخدمه ورقيقا يعتقه فان لم يألفهما وجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه
ولا يلزمه شراء بغبن فاحش كان وجد رقيقا لا يبيعه مالكه الا باكثر من ثمن
مثله ولا يعدل الى الصوم بل عليه الصبر الى ان يجده بثمن المثل فان عجز المكفر عن
اعتاق حسا او شرعا وقت اداء الكفارة صام شهرين ولاء عن كفارته فان
فالرقيق لا يكفر الا بالصوم لانه معسر اذ لا يملك شيئا ولسيده منعه من الصوم ان
اضر به الا فى كفارة الظهار لتضرره بدوام التحريم وانما اعتبر العجز وقت الاداء
لا وقت الوجوب قياسا على سائر العبادات وتكفيه نية صوم الكفارة وان لم ينو

اى الولاء لانه هيئة فى العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها فى النية فان انكسر الشهر الاول بان ابتدأ بالصوم فى اثنائه اتمه من الثالث ثلاثين لتعذر الرجوع فيه الى الهلال ويقطع الولاء بفوت يوم ولو بعذر كمرض او سفر فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الاخير او اليوم الذى نسيت النية له للآية لا بفوته بنحو حيض وجنون كنفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم ولان الحيض لا تخلو عنه ذوات الاقراء فى الشهرين غالبا والحق به النفاس والتاخير الى سن اليأس فيه خطر وتعبيرى بالعذر اعم من تعبيره بالمرض ونحو من زيادتى وذكر اوصاف الرقبة ومعتقها والصوم من زيادتى فى كفارة الجماع فان عجز عن صوم او ولاء لمرض يدوم شهرين ظنا اى بالظن المستفاد من العادة فى مثله او من قول الاطباء وهذا ما صححه فى الروضة ويؤخذ منه حكم المرض الذى لا يرجى زواله الذى اقتصر عليه الاصل واقتصاره عليه يوهم اخراج ذلك او لحقه مشقة شديدة تلحقه بالصوم او بولائه ولو كانت المشقة بشبق وهو شدة الغلمة اى شهوة الوطء او خوف زيادة مرض ملك فى كفارة ظهار وجماع ستين مسكينا اهل زكاة مدا مدا للآية السابقة وانما لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشبق لانه لا بدل له والمسكين شامل للفقير كعكسه كما تقرر فى قسم الزكاة واختير التعبير بالمسكين تأسيا بالكتاب العزيز وخرج باهل زكاة غيره فلا يجزئ دفعها لكافر ولا لهاشمى ومطلبى ولا لمواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا لرقيق لانها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة فتعبيرى بذلك اولى من قوله لا لكافر ولا هاشمى ومطلبى ومن اقتصاره فى كفارة الجماع على العيال واما خبر فاطعمه اهلك السابق فى الصوم ففى لكما بينته فى شرح الروض وغيره وتعبيرى بملك اولى من قوله كفر باطعام لاخراج ما لو غداهم او عشاهم بذلك فانه لا يكفى وتكريرى مدا من زيادتى ليخرج ما لو فاوت بينهم فانه لا يكفى اما كفارة القتل فلا تمليك فيها اقتصارا على الوارد فيها من الاعتاق ثم الصوم والمطلق انما يحمل على المقيد فى الاوصاف دون الاصول كما حمل مطلق اليد فى التيمم على تقييدها بالمرافق فى الوضوء ولم يحمل ترك الراس والرجلين فيه على ذكرهما فى الوضوء وتمليكه ما ذكر انما يكون من جنس فطرة كبر وشعير واقط ولبن فلا يجزئ لحم ودقيق وسويق وهذا مع قولى مدا مدا من زيادتى

فى كفارة الجماع فان عجز عن جميع خصال الكفارة لم تسقط اى الكفارة عنه بل هى باقية فى ذمته الى ان يقدر على شئ منها لانه صلى الله عليه وسلم امر الاعرابى ان يكفر بما دفعه له مع اخباره بعجزه فدل على انها ثابتة فى الذمة حينئذ فاذا قدر على خصلة من خصالها فعلها ولا يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى لو وجد بعض مد اخرجه لانه لا بدل له ويبقى الباقى فى ذمته وقولى فان عجز الى آخره من زيادتى فى كفارة غير الجماع

كتاب اللعان والقذف بمعجمة وهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير وذكره فى الترجمة من زيادتى واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفى ولد كما سياتى وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآيات وسبب نزولها ذكرته فى شرح الروض وغيره صريحه اى صريح القذف وهو ما اشتهر فيه كزنيت ولو مع قوله فى الجبل ويا زانى ويا زانية وزنى ذكرك او فرجك او بدنك وان كسر التاء والكاف فى خطاب الرجل او فتحهما فى خطاب المرأة او قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زانى لان اللحن فى ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار وكرميه بايلاج حشفة او قدرها من فاقدها بفرج محرم بان وصف الايلاج فيه بالتحريم اى بايلاج ذلك بدبر فان لم يصف الاول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثانى سواء اخوطب به الرجل ام امرأة كان يقال له اولجت فى فرج محرم او دبر او اولج فى دبرك ولها اولج فى فرجك المحرم او دبرك فان ادعى ما ليس زنا كان قال اردت ايلاجه فى فرج حليلته الحائض او المحرمة صدق بيمينه وكقوله لخنثى زنى فرجاك فان ذكر احدهما فكناية وهذا من زيادتى وكقوله لولد غيره لست ابن فلان هو صريح فى قذف ام المخاطب الا المنفى بلعان بقيد زدته بقوله ولم يستلحق اى لم يستلحقه النافى فليس صريحا بل كناية فيسئل فان قال اردت تصديق النافى فى نسبة امه الى الزنا فقاذف لها او اردت ان النافى نفاه او انتفى نسبه منه شرعا او انه لا يشبهه خلقا او خلقا صدق بيمينه ويعزر للايذاء اما لو قاله للمنفى بعد استلحاقه فصريح الا ان يدعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه

فيصدق بيمينه وكنايته كزنأت في الجبل بالهمز فيهما لان الزنء هو الصعود
بخلاف زنأت في البيت بالهمز فصريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه
زاد في الروضة ان هذا كلام البغوي وان غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد
اليه فيها فصريح قطعا وان كان فوجهان انتهى واوجههما انه كناية وكقوله
لغيره زنى يدك او رجلك او يا فاجر او يا فاسق او يا فاجرة او يا فاسقة وانت
تحبين الخلوة او لم اجدك بكرا سواء قال لزوجته ام لغيرها وان اوهم
كلام الاصل كغيره تخصيصه بالزوجة في الاخيرة قال الزركشي ويشبه انها
مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فلا صريح ولا كناية ولعربي
يا نبطي نسبة للانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقيين سموا بذلك لاستنباطهم
الماء من الارض اي اخراجه منها والقذف فيه ان اراده لام المخاطب حيث
نسبه الى غير من ينتسب اليهم ويحتمل انه يريد انه لا يشبههم في السير والاخلاق
وتعبيري بالعربي اعم من تعبيره بالقرشي ولولده لست ابني بخلافه في ولد غيره
كما مر لان الاب لاحتياجه الى تاديب ولده يحمل ما قاله على التاديب بخلاف
الاجنبي ويسئل فان قال اردت انه من زنا فقاذف لامه او انه لا يشبهني خلقا
او خلقا فيصدق بيمينه وتعريضه كيا ابن الحلال وانا لست بزان ليس قذفا
وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا وما
يفهم ويتخيل منه اثر قرائن الاحوال فاللفظ الذي يقصد به القذف ان لم يحتمل
غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض وقوله
لغيره زنيت بك اقرار بزنا على نفسه وقذف للمخاطب ولو قال لزوجته
يا زانية فقالت جوابا زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف لها لاتيانه
بلفظ القذف الصريح وكناية في قذفه لاحتمال ان تريد اثبات الزنا فتكون
في الاولى مقرة به وقاذفة للزوج ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويعزر
وتكون في الثانية قاذفة فقط والمعنى انت زان وزناك اكثر مما نسبتني اليه
وان تريد نفي الزنا اي لم يطأني غيرك ووطؤك بنكاح فان كنت زانيا فانت
زان ايضا او ازنى مني فلا تكون قاذفة وتصدق في ارادة ذلك بيمينها فان
قالت جوابا او ابتداء زنيت وانت ازنى مني فمقرة بالزنا وقاذفة له ويسقط

باقرارها حد القذف عنه ومن قذف محصنا حد لاية والذين يرمون المحصنات
او غيره عزر لانه اتى معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء اكان المقذوف فيهما
زوجة ام لا وسياتي بيان الحد وشرطه في بابه وبيان التعزير في اخر الاشربة والمحصن
مكلف ومثله السكران حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة له ووطء
دبر حليلة له بان لم يطأ او وطئ وطأ غير ما ذكر بخلاف من زنى او وطئ حليلته
في دبرها او محرما مملوكة له كاخته وعمته من نسب او رضاع فليس محصنا اما
الاول فظاهر واما الباقي فلانه افحش منه وبذلك علم ان العفة لا تبطل بوطء
زوجته في عدة شبهة او حيض او نفاس او امته المزوجة او المعتدة او امة
ولده او منكوحة بلا ولي او شهود وان كان حراما لانتفاء ما ذكر ولقيام الملك
في الاولى والثانية باقسامهما وثبوت النسب في الباقي بحيث حصل علوق بذلك
الوطء ووطء دبر حليلة من زيادتي فان فعل شيئا من ذلك بان وطئ وطأ يسقط
العفة لم يعد محصنا وان تاب وحسن حاله ولم يحد قاذفه لان العرض اذا
انخرم بذلك لم تنسد ثلمته سواء اقذفه بذلك الزنا مثلا ام بزنا آخر ام اطلق
او ارتد حد قاذفه والفرق ان الزنا مثلا يكتم ما امكن فظهوره يدل على سبق
مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء
غالبا وتعبيري بفعل اعم من تعبيره بزنا ويرث موجب قذف بفتح الجيم من
حد وتعزير كل الورثة حتى الزوجان لان ذلك حق ادمي لتوقف استيفائه
على مطالبة الادمي به وحق الادمي شانه ذلك ولو كان المقذوف رقيقا ومات
قبل استيفاء التعزير استوفاه سيده ويسقط بعفو عنه منهم او من المقذوف
بان قذف حيا ثم عفا قبل موته ويرث القاذف له ولو عفا بعضهم عنه او
عن بعضه فللباقي كله اي استيفاء كله لانه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج
وحق الشفعة وفارق القود حيث يسقط كله بعفو بعضهم بان للقود
بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلاف موجب القذف ولان موجبه ثبت لكل منهم
بدلا والقود ثبت لكل منهم بعضا ولذلك صرح الماوردي بان لبعضهم ان ينفرد
بطلبه الكل واستيفائه سواء احضر الباقون وكلفوا ام لا وتعبيري بالموجب

اعم من تعبيره بالحد **فصل في قذف الزوج زوجته** له قذف زوجة له علم زناها
بان رآه بعينه او ظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كأن رآها بخلوة
او رآها تخرج من عنده فلا يكفي مجرد الشياع لانه قد يشيعه عدو لها او له او من طمع فيها
فلم يظفر بشيء ولا مجرد القرينة كالقرينة المذكورة لانه ربما دخل بينهما لخوف او سرقة
او طمع وانما جاز له القذف حينئذ المرتب عليه اللعان الذي يتخلص به من الحد لاحتياجه
الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة او اقرار والاولى
ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها هذا كله حيث لا ولد فان اتت بولد فان
علم او ظن ظنا مؤكدا انه ليس منه مع امكان كونه منه ظاهرا بان لم يطأها
او ولدته لدون ستة اشهر من وطء التي هي اقل مدة الحمل او لاكثر منها من العقد
او لفوق اربع سنين من وطء التي هي اكثر مدة الحمل وفي معنى الوطء استدخال
المني او لما بينهما اي بين دون ستة اشهر وفوق اربع سنين منه ومن زنا
بعد استبراء بحيضة لزمه نفيه لان تركه يتضمن استلحاقه واستلحاق
من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه وهو في الاخيرة ما صححه في اصل الروضة
والذي صححه الاصل كالشرح الصغير فيها حل النفي لكن الاولى له ان لا ينفيه
لان الحامل قد تحيض وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمانه ايضا وانما
يلزمه قذفها اذا علم زناها او ظنه كما مر في جوازه والا فلا يقذفها لجواز ان
يكون الولد من وطء شبهة او زوج قبله والا اي وان لم يعلم ولم يظن انه ليس
منه بان ولدته لدون ستة اشهر من الزنا او لفوقه ودون فوق اربع سنين
منه ومن الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم يظن زناها او
ولدته لفوق اربع سنين من الزنا ودونه وفوق دون ستة اشهر من الوطء
حرم نفيه رعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وانما اعتبرت المدة
فيما ذكر من الزنا لا من الاستبراء لانه مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة
اشهر منه ولاكثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير
وجوده كعدمه رعاية للفراش وما ذكرته من حرمة النفي مع الاستبراء المقيد
بما مر من اعتبار المدة من الوطء والزنا هو ما صححه في الروضة واما

ما الثاني

بالثاني على من اعتبر المدة من الاستبراء والذي صححه الاصل حل النفي واعتبار المدة من
الاستبراء مع قذف ولعان فيحرمان وان علم زناها وقال الامام القياس جوازهما
انتقاما منها كما اذا لم يكن ولد وعارضوه بان الولد يتضرر بنسبة امه الى الزنا واثباته
عليها باللعان لانه يعير بذلك وتطلق فيه الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض
الانتقام والفراق ممكن بالطلاق وظاهر ان وطء الشبهة كالزنا في لزوم النفي
وحرمته مع القذف واللعان كما لو وطئ وعزل فانه يحرم ما ذكر رعاية
للفراش ولان الماء قد يسبق الى الرحم من غير ان يحس به وفي كلامه زيادات
يعرفها الناظر فيه مع كلام الاصل **فصل** في كيفية اللعان وشرطه
وثمرته والاصل فيه الآيات السابقة واركانه ثلاثة لفظ وقذف سابق
عليه وزوج يصح طلاقه كما يعلم مما يأتي لعانه اي الزوج قوله اربع مرات
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا اي زوجته
وخامسة من كلمات لعانه ان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيه
اي فيما رميت به هذه من الزنا هذا ان حضرت فان غابت ميزها عن غيرها
باسمها ورفع نسبها وكررت كلمات الشهادة لتأكيد الامر ولانها اقيمت من الزوج
مقام اربعة شهود من غيره ليقام عليها الحد وهي في الحقيقة ايمان واما الكلمة
الخامسة فمؤكدة لمفاد الاربع وان نفى ولدا قال في كل من الكلمات الخمس وان
ولدها او هذا الولد ان حضر من زنا وان لم يقل ليس مني حملا للفظ الزنا على
حقيقته وهذا ما صححه في اصل الروضة كالشرح الصغير وعن الاكثرين لابد منه
لاحتمال ان يعتقد ان الوطء بشبهة زنا وهو قضية كلام الاصل واما الاقتصار
عليه فلا يكفي لاحتمال انه يريد انه لا يشبهه خلقا وخلقا ولو اغفل ذكر الولد
في بعض الكلمات احتاج في نفيه الى اعادة اللعان ولا تحتاج المرأة الى اعادة
لعانها ولعانها ان تقول بعده اربعا اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا وخامسة من كلمات لعانها ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيه اي فيما رماني به من الزنا للآيات السابقة وتشير اليه
في الحضور وتميزه في الغيبة كما في جانبه في الكلمات الخمس ولا تحتاج الى ذكر
الولد لان لعانها لا يؤثر فيه وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان

جريمة الزنا اقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب ان غضب الله اغلظ
من لعنته فخصت المرأة بالتزام اغلظ العقوبتين هذا كله ان كان قذف ولم تثبته عليه
ببينة والا بان كان اللعان لنفي ولد كان احتمل كونه من وطء شبهة او اثبتت قذفه
ببينة قال في الاول فيما رميتها به من اصابة غيري لها على فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة
الى آخر كلمات اللعان وفي الثاني فيما اثبتت علي من رميي اياها بالزنا الى آخره ولا تلاعن
المرأة في الاول اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها وافاد لفظ بعد
اشتراط تأخر لعانها عن لعانه لان لعانها لاسقاط العقوبة وانما تجب العقوبة
عليها بلعانه اولا فلا حاجة بها الى ان تلاعن قبله وافاد لفظ خامسة اشتراط
تأخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الاربع لما يأتي ولان المعنى ان كان من
الكاذبين في الشهادات الاربع فوجب تقديمها وافاد تفسير اللعان بما ذكر ما صرح
به الاصل من انه لا يبدل لفظ شهادة او غضب او لعن بغيره كأن يقال أحلف
او اقسم بالله اتباعا لنظم الآيات السابقة وكلام المصنف فيما ذكر الحمل وشرط ولاء
الكلمات الخمس هنا من زيادتي فيؤثر الفصل الطويل اما الولاء بين لعاني الزوجين
فلا يشترط كما صرح به الاصل وتلقين قاض له اي اللعان اي لكلماته فيقول
له قل كذا ولها قولي كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان وظاهر ان السيد
في ذلك كالقاضي لان له ان يتولى لعان رقيقه وصح اللعان بغير عربية وان
عرفها لان اللعان يمين او شهادة وهما في اللغات سواء فان لم يحسن القاضي غيرها
وجب مترجمان وصح من نحو اخرس باشارة مفهمة او كتابة كسائر
تصرفاته وليس ذلك كالشهادة منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين
يقومون بها ولان المغلب في اللعان معنى اليمين دون الشهادة كقذفه
من زيادتي فيصح بغير عربية ومن اخرس باشارة مفهمة او كتابة لما ذكر فان
لم يكن له واحدة منهما لم يصح قذفه ولا لعانه كسائر تصرفاته لتعذر الوقوف على
ما يريد وسن تغليظ اللعان كتغليظ اليمين بتعديد اسماء الله تعالى لكن لا
تغليظ على من لا ينتحل دينا كالزنديق والدهري ويغلظ بزمان وهو بعد

صلاة عصر يوم جمعة اولى ان اتفق ذلك او امهل لان ساعة الاجابة
فيه عند بعضهم وهما يدعوان في الخامسة باللعن والغضب واطلاق
العصر مع ذكر اولوية عصر الجمعة من زيادتي ومكان وهو اشرف بلده
اي اللعان فبمكة بين الركن الاسود والمقام اي مقام ابراهيم عليه
الصلاة والسلام وهو المسمى بالحطيم وبايلياء اي بيت المقدس عند
الصخرة وبغيرها من المدينة وغيرها على المنبر بالجامع وتعبيري بعلى
هو الموافق لما صححه في اصل الروضة من انهما يصعدان المنبر بخلاف تعبير
الاصل بعند وبباب مسجد لمسلم به حدث اكبر لحرمة مكثه فيه ويخرج
القاضي او نائبه بخلاف الكافر فيغلظ عليه بما يأتي فان اريد لعانه
في المسجد غير المسجد الحرام مكن منه وان كان به حدث اكبر وامن في نحو
الحيض تلويث المسجد وتعبيري بذلك موفق بالغرض بخلاف نفي له وحائض
بباب مسجد وبيعة وكنيسة وبيت نار لا لاهلها وهم النصارى في الاول
واليهود في الثاني والمجوس في الثالث لانهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد
ويحضرها القاضي او نائبه كغيرها مما مر لان المقصود تعظيم الواقعة
وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ
ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في قبول الجزية لا بيت
صنم لوثني لانه لا اصل له في الحرمة ولان دخوله معصية بخلاف دخول
البيع والكنائس وبيت النار واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن بينهم في مجلس
حكمه وصورته ان يدخلوا دارنا بامان او هدنة ويترافعوا الينا والتغليظ في
حق الكفار بالزمان معتبر باشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردي وجمع
اي وبحضرة جمع من اعيان البلد اقله اربعة لثبوت الزنا بهم ويعتبر كونهم
ممن يعرف لغة المتلاعنين وكونهم من اهل الشهادة وسن ان يعظهما قاض
ولو بنائبه كان يقول ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة ويقرأ عليهما
ان الذين يشترون بعهد الله الآية وان يبالغ في الوعظ قبل الخامسة فيقول
له اتق الله فان الخامسة موجبة للعن ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب
لعلهما ينزجران ويتركان فان ابيا لقنهما الخامسة وان يتلاعنا من قيام

ليراها الناس ويشتهر امرها ومجلس هو وقت لعانه وهو وقت لعانها وشرطه اى
الملاعن زوج يصح طلاقه على ما يأتى ولو سكران وذميا ورقيقا ومحدودا فى
قذف ولو لم يتد بعد وطء او استدخال منى فيصح لعانه وان قذف فى الردة واصر
عليها فى العدة لتبين وقوعه فى النكاح فيما اذا لم يصر وكما لو قذفها زوجها ثم ابانها
فيما اذا قذفها قبل الردة واصر وكما لو ابانها ثم قذفها بزنا مضاف الى حال النكاح فيما
اذا قذفها فى الردة واصر وثم ولد لا ان اصر وقذف فى ردة ولا ولد ثم
فلا يصح لعانه لتبين الفرقة من حين الردة مع وقوع القذف فيها ولا ولد والتصريح
بقولى ولا ولد من زيادتى ويلاعن ولو مع امكان بينة بزناها لانه حجة كالبينة
وصدنا عن الاخذ بظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم من اشتراط
تعذر البينة الاجماع فالاية مسوقة لبيان انه يقال فان لم يرغب فى البينة فليلاعن
كقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على ان هذا القيد خرج على
سبب وسبب هذه الاية كان الزوج فيه فاقدا للبينة وشرط العمل بالمفهوم
ان لا يخرج القيد على سبب فيلاعن مطلقا لنفى ولد وان عفت عن عقوبة القذف
وبانت منه بطلاق او غيره لحاجة الى ذلك و لدفعها اى العقوبة بقيد زدته
بقولى بطلب لها من الزوجة او الزانى كما يعلم مما يأتى وان بانت ولا ولد لحاجته
الى اظهار الصدق والانتقام منها الا تعزير تاديب لكذب معلوم كقذف طفلة
لا توطأ او لصدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها ببينة او اقرار او لعان منه مع
امتناعها منه فلا يلاعن فيهما لدفعه اما فى الاولى فلتيقن كذبه فلا يمكن من
الحلف على انه صادق فيعزر لا للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا
بل منعا له من الايذاء او الخوض فى الباطل واما فى الثانية فلان اللعان لاظهار
الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولان التعزير فيه للسب والايذاء فاشبه
التعزير بقذف صغيرة لا توطأ والتعزير فى غير ذلك هو من جملة المستثنى منه
يقال فيه تعزير تكذيب بان كان الكذب ظاهر كقذف ذمية وامة وصغيرة
توطأ ولا يستوفى هذا التعزير الا بطلب المقذوفة حتى لو كانت صغيرة او
مجنونة اعتبر طلبها بعد كمالها وتعزير التاديب فى الطفلة المذكورة يستوفيه

القاضى

القاضى منعا للقاذف مما مر وفى غيرها لا يستوفى الا بطلب الغير وتعبيرى بما
ذكر اولى من قوله الا تعزير تاديب لكذب فلو ثبت زناها ببينة او اقرار
او عفت عن العقوبة او لم تطلب اى العقوبة او جنت بعد قذفه ولا
ولد فى الصور الاربع فلا لعان لعدم الحاجة اليه لانتفاء طلب العقوبة
فى الاخيرتين وسقوطها فى البقية فان كان ثم ولد فله اللعان لنفيه كما
عرف هنا وفيما يأتى بالعقوبة الشاملة للتعزير اعم من تعبيره بالحد ويتعلق
بلعانه انفساخ ظاهرا وباطنا كالرضاع وتعبيرى بذلك اولى من تعبيره
بفرقة وحرمة مؤبدة وان اكذب نفسه لخبر البيهقى المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وانتفاء نسب نفاه بلعانه حيث كان ولد لما فى الصحيحين انه صلى الله
عليه وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمرأة وسقوط عقوبة من حد او تعزير
عنه لها وللزانى بقيد زدته بقولى ان سماه فيه اى فى لعانه للايات السابقة
فى الاولى وقياسا عليها فى الثانية وسقوط حصانتها فى حقه لان اللعان
فى حقه كالبينة ان لم تلاعن فان لاعنت لم تسقط حصانتها فى حقه ان
قذفها بغير ذلك الزنا الا ان قذفها به او اطلق وخرج بقولى فى حقه حصانتها
فى حق غيره فلا تسقط وقولى وحصانتها الى آخره من زيادتى ويتعلق
بلعانه ايضا وجوب عقوبة زناها عليها ولو ذمية لما مر لقوله
ويدرأ عنها العذاب ولها لعان لدفعها اى العقوبة الثابتة بلعانه فان
اثبتها ببينة فليس لها ان تلاعن لدفعها لان اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم
البينة وانما ينفى به اى بلعانه ولد امكن كونه منه ولو ميتا لان نسبه
لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان والا اى وان لم يمكن كونه منه
كان ولدته لستة اشهر فاقل من العقد لانتفاء زمن الوطء والوضع او
لاكثر منها بزمنهما وطلق بمجلسه اى بمجلس العقد او كان الزوج ممسوحا
لانتفاء امكان الوطء او نكح وهو بالمشرق وهى بالمغرب لانتفاء امكان
اجتماعهما فلا يلاعن لنفيه لانتفاء امكان كونه منه فهو منفى عنه بلا لعان

هذا ان كان الولد تاما والا فالمعتبر مضي المدة المذكورة في الرجعة والنفي فوري
كالرد بعيب بجامع الضرر بالامساك الا لعذر كأن بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح
او حضرته الصلاة فقدمها او كان جائعا فاكل او مريضا او محبوسا ولم يمكنه
اعلام القاضي بذلك او لم يجده فاخر فلا يبطل حقه ان تعسر عليه فيه اشهاد بانه
باق على النفي والا بطل حقه كما لو اخر بلا عذر فيلحقه الولد وهذا القيد من زيادتي
وله نفي حمل وانتظار وضعه بقيد زدته بقولي ليتحققه اي ليتحقق كونه
ولدا اذ ما يتوهم حملا قد يكون ريحا فينفيه بعد وضعه بخلاف انتظار وضعه
لرجاء موته فلو قال علمته ولدا واخرت رجاء وضعه ميتا فاكفى اللعان بطل حقه
من النفي لتفريطه فان اخر وقال جهلت الوضع وامكن جهله حلف فيصدق لان
الظاهر يوافقه بخلاف اذا لم يمكن كأن غاب واستفيض الوضع وانتشر ولو ادعى
جهل النفي او الفورية وقرب اسلامه او نشأ بعيدا عن العلماء او كان عاميا صدق
بيمينه ولا نفي احد توأمين بان لم يتخلل بينهما ستة اشهر بان ولدا معا او
تخلل بين وضعيهما دون ستة اشهر لان الله تعالى لم يجر العادة بان يجتمع في
الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على المني استد فمه
فلا يتأتى قبوله مني آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يتبعضان
لحوقا ولا انتفاء فلو نفى احدهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه لحقه الاول
مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي لانه معمول به بعد النفي ولا كذلك النفي
بعد الاستلحاق ولان الولد يلحقه بغير استلحاق عند امكان كونه منه ولا ينتفي
عند امكان كونه من غيره الا بالنفي اما اذا كان بين وضعي الولدين ستة اشهر فاكثر
فهما حملان يصح نفي احدهما وما وقع في الوسيط من انه اذا كان بينهما ستة
اشهر فتوأمان جرى على الغالب من ان العلوق لا يقارن اول المدة كما يؤخذ
مما قدمته في الوصية ولو هنئ بولد كأن قيل له متعت بولدك او جعله الله
لك ولدا صالحا فاجاب بما يتضمن اقرارا كآمين او نعم لم ينف بخلاف ما
اذا اجاب بما لا يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا او بارك الله عليك لان الظاهر
انه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء ولو بانت منه ثم قذفها بزنا

مطلق

مطلق او مضاف لبعد النكاح لاعن لنفي ولد يمكن كونه منه كما في صلب النكاح
وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن عقوبة الزنا المضاف
الى بعد النكاح بخلاف المطلق وتسقط بلعانها فان لم يكن ولد يمكن كونه منه
فلا لعان كالاجنبي ولانه لا ضرورة الى القذف حينئذ ولا ابانة قذفها
بزنا مضاف الى ما قبل نكاحه وهو ما اقتصر عليه الاصل او الى ما بعد البينونة
فلا لعان سواء اكان ثم ولد لتقصيره اذ كان حقه ان يطلق القذف او
يضيفه الى بعد النكاح ام لا اذ لا ضرورة الى القذف ولكن له انشاؤه
اي القذف المطلق او المضاف الى بعد النكاح ويلاعن لنفيه اي الولد بل يلزمه
ذلك ان علم او ظن انه ليس منه وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه فان
لم ينش عوقب

كتاب العدد

كتاب العدد

جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها
عليه غالبا وهي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او لتفجعها
على زوج كما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآتية وشرعت صيانة
للانساب وتحصينا لها من الاختلاط تجب عدة بوطء شبهة او بفرقة
زوج حي بطلاق او فسخ او انفساخ بلعان او رضاع او غيره كردة دخل منيه
المحترم او وطئ في فرج ولو في دبر بخلاف ما اذا لم يكن دخول مني ولا وطء
ولو بعد خلوة قال تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها وانما وجبت بدخول منيه لانه كالوطء بل اولى لانه اقرب الى
العلوق من مجرد الوطء وخرج بزيادتي المحترم غيره بان ينزل الزوج منيه بزنا
فتدخله الزوجة فرجها او تيقن براءة رحم كما في صغير او صغيرة فان العدة
تجب لعموم الادلة ولان الانزال الذي به العلوق خفي يعسر تتبعه فاعرض
الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء او ادخال المني كما اكتفى في الترخص
بالسفر واعرض عن المشقة فعدة حرة تحيض ثلاثة اقراء ولو جلبت الحيض
فيها بدواء قال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولو مستحاضة
غير متحيرة فتعتد باقرائها المردودة هي اليها من عادة وتمييز واقل حيض كما

مر في بابه والقرء المراد هنا طهر بين دمين اي دمي حيضين او حيض ونفاس
او نفاسين اخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمنها لانها وهو زمن الطهر
لان الطلاق في الحيض حرام كما مر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق والقرء بالفتح
والضم مشترك بين الطهر والحيض ومن اطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره
تترك الصلاة ايام اقرائها وقيل حقيقة في الطهر مجاز في الحيض وقيل عكسه ويجمع
على اقراء وقروء واقرؤ فان طلقت طاهرا وقد بقي من زمن الطهر شيء انقضت
عدتها بالطعن في حيضة ثالثة لحصول الاقراء الثلاثة بذلك بان يحسب
ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءا وطئ ام لا ولا يبعد في تسمية قرءين وبعض
الثالث ثلاثة قروء كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات بشوال وذي القعدة
وبعض ذي الحجة او طلقت حائضا وان لم يبق من زمن الحيض شيء ففي رابعة
اي فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة
على ذلك وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل يتبين انقضاؤها كما مر في
الطلاق وخرج بالطهر بين دمين طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرءا
وعدة حرة متحيرة ولو متقطعة الدم بتقييد زدته بقولي طلقت اول
شهر كأن علق الطلاق به ثلاثة اشهر هلالية حالا لا بعد اليأس
لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا مع عظم مشقة الصبر الى سن اليأس
اما لو طلقت في اثنائه فان بقي منه اكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا
لاشتماله على طهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلاليين وان بقي منه خمسة عشر
فاقل لم يحسب قرءا لاحتمال انه حيض فتعتد بعده بثلاثة اشهر هلالية
وعدة غير حرة تحيض ولو مبعضة او مستحاضة غير متحيرة قرءان لانها
على النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه
كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم
فان عتقت في عدة رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة اقراء لان الرجعية كالزوجة
في اكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا عتقت في عدة بينونة
لانها كالاجنبية فكانها عتقت بعد انقضاء العدة وعدة غير حرة متحيرة
بشرطها السابق وهو ان تطلق اول شهر شهران فان طلقت في اثنائه

والباقي

والباقي اكثر من خمسة عشر حسب قرءا فتكمل بعده بشهر هلالي والا لم يحسب قرءا
فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزي في اكتفائه بشهر ونصف
وهذه من زيادتي وعدة حرة لم تحض او يئست من الحيض ثلاثة اشهر
هلالية بان انطبق الطلاق على اول الشهر قال تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن
كذلك فان طلقت في اثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوما سواء
اكان الشهر تاما او ناقصا وعدة غير حرة لم تحض او يئست شهر ونصف
لانها على النصف من الحرة وتعبيري بغير حرة اعم من تعبيره بامة ومن انقطع
دمها من حرة او غيرها ولو بلا علة تعرف تصبر حتى تحيض فتعتد باقراء
او تيأس فباشهر وان طال صبرها لان الاشهر انما شرعت للتي لم تحض وللآيسة
وهذه غيرهما فلو حاضت من لم تحض من حرة او غيرها او حاضت آيسة
كذلك فيها اي في الاشهر فباقراء تعتد لانها الاصل في العدة وقد قدرت
عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء في اثناء التيمم فان
حاضت بعدها الآيسة لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها
عند اعتدادها بالاشهر من اللائي لم يحضن او الثانية ففيها تفصيل ذكرته بقولي
كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء لتبين انها
ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شيء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق
حق الزوج بها وللشروع في المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في
الصلاة وذكر حكم غير المرأة فيمن لم تحض من زيادتي والمعتبر في اليأس يأس
كل النساء بحسب ما يبلغنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط
واقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون وعدة حامل وضع
اي الحمل وان لم يظهر الا بعد عدة اقراء او اشهر لانهما تدل على البراءة ظنا
والحمل يدل عليها قطعا حتى ثاني توأمين وتقدم بيانهما في الباب قبله قال تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولان القصد من العدة براءة الرحم وهي حاصلة
بوضع الحمل ولو كان ميتا او مضغة تتصور لو بقيت بان اخبر بها قوابل

لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن ايضا بظهور يد او اصبع او
ظفر او غيرها وذلك لحصول براءة الرحم بذلك بخلاف ما لو شككن في انها
لحم آدمي وبخلاف العلقة لانها لا تسمى حملا ولا علم كونها اصل آدمي هذا ان
نسب الحمل الى ذي عدة ولو احتمالا كمنفي بلعان فلو لاعن حاملا ونفى الحمل
انقضت عدتها بوضعه وان انتفى عنه ظاهرا لامكان كونه منه فان لم
يمكن نسبته اليه لم تنقض بوضعه كان مات وهو صبي او ممسوح وامرأته
حامل فلا تعتد بوضع الحمل ولو ارتابت اي شكت وهي في عدة في وجود
حمل لثقل وحركة تجدها لم تنكح آخر حتى تزول الريبة فان نكحت فالنكاح
باطل للتردد في انقضاء العدة او ارتابت بعدها اي بعد العدة سن صبر
عن النكاح لتزول الريبة والتصريح بالسن من زيادتي فان نكحت قبل
زوالها او ارتابت بعد نكاح لآخر لم يبطل اي النكاح لانقضاء العدة
ظاهرا الا ان تلد لدون ستة اشهر من امكان علوق بعد عقده وهو
اولى من قوله من عقده فيتبين بطلانه والولد للاول ان امكن كونه منه
بخلاف ما اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني وان امكن كونه من
الاول لان الفراش الثاني ناجز فهو اقوى ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا
فلو الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا سبيل الى ابطال
ما صح بالاحتمال وكالثاني وطء الشبهة بعد العدة فلو اتت بولد لستة اشهر
فاكثر من الوطء لحق بالواطئ لانقطاع النكاح والعدة منه ظاهرا ذكره في
الروضة واصلها ولو فارقها فراقا بائنا او رجعيا فولدت لاربع سنين
فاقل من امكان العلوق قبل الفراق ولم تنكح آخر او نكحت ولم يمكن كون الولد من
الثاني بقرينة ما يأتي لحقه الولد بخلاف ما لو ولدت لاكثر منها لان الحمل قد
يبلغ اربع سنين وهو اكثر مدته كما استقرئ واعتباري للمدة في هذه من
وقت امكان العلوق قبل الفراق لا من الفراق الذي عبر به اكثر الاصحاب هو
ما اعتمده الشيخان حيث قالا انما اطلقوه تساهلا والتقديم ما قاله ابو منصور
التميمي معترضا عليهم من وقت امكان العلوق قبل الفراق والا لزادت مدة الحمل
على اربع سنين ومرادهما بانه قديم انه اوضح مما قالوه والا فما قالوه صحيح ايضا

بان يقال

بان يقال ليس مرادهم بالاربع فيها الاربع مع زمن الوطء والوضع التي هي مرادهم بانها
اكثر مدة الحمل بل مرادهم الاربع بدون زمن الوضع فلا يلزم الزيادة المذكورة وهذا
يجب عما يرد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق فان نكحت بعد انقضاء
عدتها فولدت لستة اشهر فاكثر من امكان العلوق للامر فيما اذا ارتابت ولو
نكحت آخر فيها اي في عدتها فاسدا وجهلها الثاني فولدت لامكان منه دون
الاول لحقه بان ولدته لاكثر من اربع سنين من امكان العلوق قبل الفراق ولستة
اشهر فاكثر من وطئه نعم ان كان الطلاق الاول رجعيا ففيه قولان في الشرحين
والروضة بلا ترجيح احدهما كذلك والثاني يعرض على القائف ونقله البلقيني عن نص
الام وقال هذا الذي ينبغي الفتوى به او لامكان من الاول دون الثاني لحقه بان
ولدته لاربع سنين فاقل ولدون ستة اشهر من وطء الثاني وانقضت عدته
بوضعه ثم تعتد ثانيا للثاني كما يعلم من الفصل الآتي او لامكان منهما عرض على القائف
وترتب عليه حكمه فان الحقه باحدهما فحكمه ما مر او الحقه بهما او نفاه عنهما او اشتبه
عليه الامر او لم يكن ثم قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه وان ولدته لزمن
لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كان ولدته لدون ستة اشهر من وطء الثاني
ولاكثر من اربع سنين مما مر لم يلحق واحدا منهما وخرج بالفاسد الصحيح وذلك
في انكحة الكفار فاذا امكن كون الولد من الزوجين لحق الثاني ولم يعرض على
قائف وبزيادتي وجهلها الثاني ما لو علمها فان جهل التحريم وقرب عهده
بالاسلام فكذلك والا فهو زان

فصل في تداخل عدتي امرأة لو لزمها
عدتا شخص من جنس واحد كان هو اولى من قوله بان طلق ثم وطئ في عدة
غير حمل من اقراء او اشهر جاهلا لم تحل من وطئه عالما كان او جاهلا بانها المطلقة
او بالتحريم وقرب عهده بالاسلام او نشأ بعيدا عن العلماء او عالما بذلك في
بائن لان وطأه لها زنا لا حرمة له تداخلتا اي عدة الطلاق والوطء فتبتدئ
عدة باقراء او اشهر من فراغ وطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق والبقية
واقعة عن الجهتين وله رجعة في البقية في الطلاق الرجعي دون ما بعدها
كما مر في الرجعة وهذا من زيادتي او من جنسين كحمل واقراء كان طلقها حائلا
ثم وطئها في اقراء واحبلها او طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهي ممن تحيض

فكذلك اي فيتداخلان بان تدخل الاقراء في الحمل في المثال لاتحاد صاحبهما
والاقراء انما يعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة على البراءة وقد انتفى
ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة
فتنقضيان بوضعه وهو واقع عن الجهتين ويراجع قبله في الطلاق
سواء اكان الحمل من الوطء ام لا او لزمها عدتا شخصين كان
كانت في عدة زوج او وطء شبهة فوطئت من آخر بشبهة او نكاح
فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل لتعدد
المستحقة بل تعتد لكل منهما عدة كاملة وتقدم عدة حمل تقدم او
تأخر لان عدته لا تقبل التاخير فان كان من المطلق ثم وطئت بشبهة
انقضت عدة الحمل بوضعه ثم تعتد للشبهة بالاقراء فان لم يكن حمل
فتقدم عدة طلاق على عدة الشبهة وان سبق وطء الشبهة الطلاق
لقوتها باستنادها الى عقد جائز وله رجعة فيها سواء اكان ثم حمل ام لا
لكنه لا يراجع وقت وطء الشبهة لخروجها حينئذ عن عدته بكونها
فراشا للواطئ وله رجعة قبلها اي قبل عدة الطلاق بان يكون ثم حمل
من وطء الشبهة وان راجع في النفاس لان عدته لم تنقض وخرج بالرجعة
التجديد فلا يجوز في عدة غيره لانه ابتداء النكاح والرجعة شبيهة
باستدامة النكاح وهذه وكذا التي قبلها فيما اذا كان ثم حمل او سبقت الشبهة
من زيادتي فان راجع فيها ولا حمل انقطعت وشرعت في الاخرى اي في عدة
وطء الشبهة بان تستأنفها ان سبق الطلاق وطء الشبهة وتتمها ان انعكس
ذلك ولا يتمتع بها حتى تقضيها رعاية للعدة فان كان ثم حمل منه انقطعت
العدة ايضا واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع بها الى مضيها
لانها زوجة ليست في عدة ولو راجع حاملا من وطء شبهة فليس التمتع بها حتى
تضع قاله في الروضة كاصلها فصل في حكم معاشرة المفارق المعتدة لو
عاشرها مفارق بوطء او غيره رجعية في عدة اقراء او اشهر لم تنقض
عدتها بخلاف البائن لقيام شبهة الفراش في الرجعية دون البائن نعم

ان عاشرها

ان عاشرها بوطء شبهة فكالرجعية اما غير المفارق فان كان سيدا فهو في امته
كالمفارق في الرجعية او غيره فكالمفارق في البائن وخرج بما ذكر عدة الحمل فتنقضي
بوضعه مطلقا ولا رجعة بعدهما اي بعد الاقراء والاشهر وان لم تنقض بهما
العدة احتياطا وفيه كلام ذكرته مع جوابه في شرح الروض وغيره ويلحقها
الطلاق الى انقضاء عدة لذلك فلو نكح معتدة بظن صحة ووطئ انقطعت
عدتها بوطئه لحصول الفراش به بخلاف ما اذا لم يطأ لعودها بالرجعة الى النكاح
الذي وطئت فيه ولو طلقها قبل الوضع انقضت عدتها به وان وطئ لا طلاق
الآية ولو نكح معتدته ثم وطئ ثم طلق استأنفت عدة لاجل الوطء ودخل
فيها البقية من العدة السابقة لانهما لواحد ولو طلق قبل الوطء بنت على ما سبق
من العدة واكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء
فلا تتعلق به عدة بخلاف ما مر في الرجعية فصل في عدة الوفاة وفي
المفقود والاحداد تجب بوفاة زوج عدة وهي اي عدة الوفاة لحرة حائل
او حامل من غيره كزوجة صبي او ممسوح ولو رجعية او لم توطأ اربعة اشهر
وعشرة من الايام بلياليها قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشر ليال بايامها وسواء الصغيرة
وذات الاقراء وغيرهما والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات ممن ذكر
وتعتبر الاشهر بالاهلة ما امكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره ولغيرها
ولو مبعضة كذلك اي حائل او حامل ممن ذكر نصفها وهو شهران وخمسة
ايام بلياليها وياتي في الانكسار ما مر وتعبيري بغيره وبغيرها اعم من تعبيره
بما ذكره ولحامل منه اي من الزوج حرة كانت او غيرها ولو مجبوبا بقي
انثياه او مسلولا بقي ذكره وضعه اي الحمل لحقه تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن فهو مقيد للآية السابقة وفارق المجبوب
والمسلول الممسوح بان المجبوب يبقى فيه اوعية المني وقد يصل الى الفرج بغير
ايلاج والمسلول بقي ذكره وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا
بخلاف الممسوح ولو طلق احدى امرأتيه معينة عنده او مبهمة ومات

وان عاشرها لا انتفاء الفراش فلو راجع
حائلا او حاملا فهو ضعيف ثم طلقها
استأنفت عدة و ان لم يطأها

قبل بيان للمعينة او تعيين للمبهمة ولم يطأ واحدة منهما او وطئ واحدة منهما و
هي ذات اشهر مطلقا او ذات اقراء في طلاق رجعي او وطئهما وهما ذواتا اشهر مطلقا
او ذواتا اقراء في رجعي بقرينة ما يأتي اعتدتا لوفاة وان احتمل ان لا يلزمها عدة في
الاولى وان يلزمها عدة الطلاق في غيرها التي هي اقل من عدة الوفاة في ذات الاشهر
وفي ذات الاقراء بناء على الغالب من ان كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر للاحتياط في الجميع
لا في طلاق بائن ووطئهما او احداها فتعتد من وطئت وهي ذات اقراء بالاكثر
من عدة وفاة منها اي من وفاة وعدة اقراء من طلاق لذلك وتعتد غيرها لوفاة
لما تقرر وذكر حكم وطء احداهما في الجميع من زيادتي ووجه اعتبار الاقراء من الطلاق
في المبهمة مع ان عدتها انما تعتبر من التعيين انه لما ايس من التعيين اعتبر السبب
وهو الطلاق وفيه كلام ذكرته في شرح الروض والمفقود بسفر او غيره لا تنكح
زوجته حتى يثبت موته بامر في الفرائض او طلاقه بحجة فيه ثم تعتد كما لا
يحكم بموته في قسمة ماله وعتق ام ولده حتى يثبت ولان النكاح ثابت بيقين فلا
يزال الا بيقين وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكره فلو حكم بنكاحها قبل ثبوت ذلك
نقض الحكم لمخالفته القياس الجلي ولا يجوز ان يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته
ولو نكحت قبل ثبوته وبان ميتا قبل نكاحها بمقدار العدة صح النكاح لخلوه عن
المانع في الواقع فاشبه ما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا ويجب احداد
على معتدة وفاة لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد
على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا فانه يحل لها الاحداد عليه
اي يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المرأة جرى على الغالب لان غيرها ممن لها
امان يلزمها الاحداد وعلى ولي صغيرة ومجنونة منعهما مما يمتنع منه غيرهما وسن
لمفارقة ولو رجعية ولا يجب لانها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به او بفسخ
فالفسخ منها او لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها
زوجها وذكر سنه في الرجعية من زيادتي وهو ما نقله في الروضة كاصلها عن
ابي ثور عن الشافعي ثم نقل عن الاصحاب ان الاولى لها ان تتزين بما يدعو الزوج الى
رجعتها وهو اي الاحداد من احد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا
ترك لبس مصبوغ بما يقصد لزينة ولو صبغ قبل نسجه او خشن لخبر الصحيحين

عن ام عطية كنا ننهى ان نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
وان نكتحل وان نتطيب وان نلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ كقطن وابريسم
لم يحدث فيه زينة كنقش وبخلاف المصبوغ لا للزينة بل لمصيبة واحتمال وسخ
كالاسود والكحلي لانتفاء الزينة فيه فان تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها
كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم والا فلا وترك تحل بحب يتحلى
به كلؤلؤ ومصبوغ من ذهب او فضة وغيرهما كنحاس ان موه بهما او كانت
المرأة ممن يتحلى به نهارا كخلخال وسوار وخاتم لخبر ابي داود وغيره باسناد حسن
المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا
تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين احمر
يشبهها وخرج بالتحلي بما ذكر التحلي بغيره كنحاس ورصاص عاريين عن تمويه وبالتحلي
ليلا فجائز بلا كراهة لحاجة ومعها لغير حاجة وترك تطيب في بدن وثوب
وطعام وكحل ولو غير محرم لخبر ام عطية السابق واستثني استعمالها عند الطهر
من الحيض او النفاس قليلا من قسط او اظفار وهما نوعان من البخور كما ورد به
الحديث في مسلم وظاهر انها ان احتاجت الى التطيب جاز كما لا اكتحال وبه صرح
الامام وترك دهن شعر لراسها ولحيتها لما فيه من الزينة بخلاف دهن سائر
البدن وهذا من زيادتي وترك اكتحال بكحل زينة كاثمد ولو كانت سوداء
وككحل اصفر ولو كانت بيضاء وان لم يكن فيهما طيب لخبر ام عطية السابق
الا لحاجة كرمد فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا ويجوز للضرورة نهارا لخبر
ابي داود انه صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة وهي حادة على ابي سلمة وقد
جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال
اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار والصبر بفتح الصاد وكسر الباء مع اسكان الباء
وبفتح الصاد وكسر الباء وخرج بكحل الزينة غيره كالتوتيا فجائز مطلقا اذ لا زينة
فيه وتعبيري بذلك اعم من تعبيره باثمد وقولي قليلا من زيادتي وترك
اسفيذاج بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه ودمام بضم
المهملة وكسرها وهو حمرة يورد بها الخد وخضاب ما ظهر من البدن كالوجه
واليدين والرجلين لا ما تحت الثياب بنحو حناء وورس وزعفران لخبر ابي داود

السابق وقولي ما ظهر من زيادتي وهو ما في الروضة كأصلها
عن الروياني لكن صرح ابن يونس بأن ذلك في جميع البدن وفي
معناه ما ذكر تطريف أصابعها أو تصفيف طرتها أو تجعيد شعر
صدغيها أو تسويد الحاجب وتصفيره وحل تجميل فراش مما يرقد ويقعد
عليه من مرتبة ونطع ووسادة ونحوها وتجمل أثاث بمثلثتين وهو متاع
البيت وذلك بأن تزين بيتها بالفرش والستور وغيرهما لأن الإحداد في
البدن لا في الفراش والمكان وحل تنظيف بغسل رأس وقلم ظفر وإزالة
وسخ وامتشاط وحمام واستحداد لأن جميع ذلك ليس من الزينة أي الداعية
إلى الوطء فلا ينافي إطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ولو تركت الإحداد
أو سكنى في كل المدة أو بعضها وإن لم يبلغها وفاة زوجها إلا بعد المدة انقضت
بمضيها عدتها وإن عصت هي أو وليها بترك الواجب عند العلم بحرمته إذ
العبرة في انقضائها بانقضاء المدة ولها أي المرأة لا الرجل إحداد على غير زوج
من قريب وسيد ثلاثة أيام فأقل لا ما زاد عليها وذلك مأخوذ من الحديثين
السابقين أول المبحث **فصل** في سكنى المعتدة تجب سكنى لمعتدة فرقة
لطلاق أو فسخ أو وفاة لقوله تعالى في الطلاق اسكنوهن من حيث سكنتم
وقيس به الفسخ بأنواعه بجامع فرقة النكاح في الحياة ولخبر فريعة بضم الفاء
بنت مالك في الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
ترجع إلى أهلها وقالت إن زوجي لم يتركني في منزل يملكه فأذن لها في الرجوع
قالت فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى
يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره هذا حيث
تجب نفقتها على الزوج لو لم تفارق فلا تجب سكنى لمن لا نفقة لها عليه
من ناشزة ولو في العدة وصغيرة لا تحتمل الوطء وأمة لا تجب نفقتها
كما لا تجب لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد فتعبيري بذلك
أعم من قوله إلا ناشزة وهو من زيادتي في معتدة فسخ أو وفاة
وحيث لا تجب سكنى معتدة فللزوج أو وارثه إسكانها حفظا للماء وعليها
الإجابة وحيث لا تركة ولم يتبرع الوارث بالسكنى سن للسلطان إسكانها

من بيت

من بيت المال وإنما وجبت السكنى لمعتدة وفاة ومعتدة نحو طلاق بائن
وهي حائل دون النفقة لأنها لصيانة ماء الزوج وهي تحتاج إليها بعد الفرقة
كما تحتاج إليها قبلها والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وإذا وجبت
السكنى فإنما تجب في مسكن لائق بها كانت به عند الفرقة ولو كان من نحو
شعر كصوف محافظة على حفظ ماء الزوج نعم لو ارتحل أهلها وفي الباقين
قوة وعدد تخيرت بين الإقامة والارتحال كما يعلم مما يأتي في العذر لأن
مفارقة الأهل عسرة موحشة ونحو من زيادتي ولا يخرج منه ولو رجعية
ولا تخرج هي منه ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى
الحاكم المنع منه لأن في العدة حقا لله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن قال
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وما ذكرته في الرجعية هو ما قاله
الإمام قال في المطلب ونص عليه في الأم والحاوي والمهذب وغيرهما من كتب
العراقيين أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجة وبه جزم
النووي في نكته قال السبكي والأول أولى لإطلاق الآية والأذرعي إنه
المذهب المشهور والزركشي إنه الصواب إلا لعذر كشراء غير من لها نفقة
على المفارق نحو طعام كقطن وكتان نهارا وغزل ونحوه كحديثها وتأنيسها
عند جارتها ليلا إن رجعت وباتت ببيتها للحاجة إلى ذلك أما من لها نفقة
كرجعية وحامل بائن فلا يخرجان لذلك إلا بإذن الزوج كالزوجة إذ عليه القيام
بكفايتهما نعم للثانية الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل كما ذكره
السبكي وغيره وكخوف على نفس أو مال من نحو هدم وغرق وفسقة مجاورين
لها وهذا أعم من قوله لخوف من هدم أو غرق أو على نفسها وشدة تأذيها
بجيران أو عكسه أي شدة تأذيهم بها للحاجة إلى ذلك بخلاف الأذى اليسير
إذ لا يخلو منه أحد ومن الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج نعم إن اشتد
أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها وخرج بالجيران
ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل لأن الوحشة لا تطول
بينهما ولو انتقلت لبلد أو مسكن بإذن من الزوج فوجبت عدة ولو قبل
وصولها إليه اعتدت فيه لأنها مأمورة بالمقام فيه سواء أحولت الأمتعة

من الاول ام لا او انتقلت لذلك بلا اذن ففى الاول تعتد وان وجبت العدة
بعد وصولها الثانى لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها بعد انتقالها ان تقيم فى
الثانى فكما لو انتقلت بالاذن كما لو اذن فى الانتقال فوجبت اى العدة
قبل خروجها فتعتد فى الاول لانه الذى وجبت فيه العدة او سافرت
باذن لحاجتها او لحاجته كحج وعمرة وتجارة واستحلال من مظلمة ورد آبق
او لا لحاجتها كنزهة وزيارة فوجبت فى طريق فعودها اولى من مضيها
وانما لم يلزمها العود لان فى قطع السير مشقة ظاهرة وهى معتدة فى سيرها
مضت او عادت ويجب اى عودها بعد انقضاء حاجتها ان سافرت لها
او بعد انقضاء مدة الاذن ان قدر لها مدة او مدة اقامة المسافر ان لم
يقدر لها مدة لها فى سفرها غير حاجتها لتعتد البقية فى الطريق او بعضها فيه
وبعضها فى الاول عملا بحسب الحاجة كوجوبها بعد وصولها المقصد فانه
يجب عودها بعد ما ذكر واطلاقى للسفر اولى من تقييده له بالحج او التجارة
لكن ان سافرت معه لحاجته لزمها العود ولا تقيم بمحل الفرقة اكثر من مدة
اقامة المسافر ان امنت الطريق ووجدت الرفقة لان سفرها كان بسفره
فينقطع بزوال سلطنته واغتفر لها مدة اقامة المسافر لانها خرجت باهبة
الزوج فلا تبطل عليها اهبة السفر وذكر اولوية العود مع قولى او مدة
الى آخره من زيادتى ولو خرجت منه فطلقها وقال ما اذنت فى خروج
او قال وقد قالت اذنت لى فى نقلتى اذنت لا للنقلة حلف فيصدق لان
الاصل عدم الاذن فى الاولى وعدم الاذن فى النقلة فى الثانية فيجب رجوعها
فى الحال الى مسكنها وهذا بخلاف ما لو كان القائل فى الثانية وارث الزوج فلها
المصدقة بيمينها لانها اعرف بما جرى من الوارث والتصريح بالتحليف فى الثانية
من زيادتى واذا كان المسكن ملكا له ويليق بها تعين لان تعتد فيه لما مر
وصح بيعه فى عدة اشهر كالمكترى لا فى عدة حمل او اقراء لان آخر المدة مجهول
او كان مستعارا او مكترى وانقضت مدته اى المكترى انتقلت منه
ان امتنع المالك من بقائها بيد الزوج بان رجع المعير ولم يرض باجارته
باجرة المثل وامتنع المكرى من تجديد الاجارة بذلك وكامتناعه خروجه

عن اهلية

عن اهلية التبرع فى المسكن بنحو جنون او سفه او كان ملكا لها تخيرت
بين الاستمرار فيه باعارة او اجارة والانتقال منه وهذا ما صححه فى الروضة
كاصلها اذ لا يلزمها بذله باعارة او لا اجارة فقول الاصل استمرت اى جوازا
لئلا يخالف ذلك وان اشعر كلامه بالوجوب كما لو كان المسكن خسيسا
فتتخير بين الاستمرار فيه وطلب النقلة الى لائق بها ويتخير هو ان كان
نفيسا بين ابقائها فيه ونقلها الى مسكن لائق بها ويتحرى المسكن الاقرب
الى المنتقل عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالى
وتردد فى الاستحباب وليس له ولو اعمى مساكنتها ولا مداخلتها فى مسكن
لما يقع فيهما من الخلوة بها وهى حرام كالخلوة باجنبية الا فى دار واسعة مع
محرم بصير كطبقة وانفرد كل منهما بواحدة بمرافقها كمطبخ ومستراح
وممر ومرقى واغلق باب بينهما او سد وهو اولى فيجوز ذلك فى
الصورتين ولو بلا محرم او نحوه فى الثانية لانتفاء المحذور فيه لكنه يكره
لانه لا يؤمن معه النظر ولا عبرة فى الاول بمجنون او صغير لا يميز وتعبيرى
فيهما بما ذكر مع ما فيه من زيادتى اولى من تعبيره بما ذكر وظاهر انه يعتبر
فى الحليلة كونها ثقة وان غير المحرم ممن يباح نظره كامرأة وممسوح ثقة بنحو
كالمحرم فيما ذكر

باب الاستبراء

هو لغة طلب البراءة وشرعا التربص
بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا للبراءة الرحم او تعبدا وهذا
جرى على الاصل والافقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطئ امة غيره
ظانا انها امته على ان حدوث ملك اليمين او زواله ليس بشرط بل الشرط كما
سيأتى حدوث حل التمتع به او روم التزويج ليوافق ما يأتى فى المكاتبة
والمرتدة وتزويج موطوءته ونحوها يجب الاستبراء لحل تمتع او تزويج
بملك امة ولو معتدة ببراء او غيره كارث ووصية وسبى ورد بعيب
ولو بلا قبض وهبة بقبض وان تيقن براءة رحم كصغيرة وآيسة وبكر
وسواء املكها من صبى ام امرأة ام ممن استبرأها بالنسبة لحل التمتع وذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع
ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه ابو داود وغيره وصححه الحاكم

محرم لها مطلقا اى ذكرا كان او انثى او مع غير بضعة
لها انثى او حليلة منها من محرم او امة او غير

على شرط مسلم وقاس الشافعي رضي الله عنه بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك
والحق من لم تحض او ايست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر
كما سيأتي وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره ويجب الاستبراء بطلاق قبل وطء وهذه
من زيادتي وبزوال كتابة صحيحة بان فسختها المكاتبة او عجزها سيدها
بعجزها عن النجوم وبزوال ردة منها او منه او منهما لعود ملك التمتع بعد زواله
بالنكاح او بالكتابة او بالردة وتعبيري بما ذكر اعم من قوله ويجب في مكاتبة
عجزت وكذا مرتدة لا بحل لها من نحو صوم كاعتكاف واحرام ورهن وحيض
ونفاس بعد حرمتها على السيد بذلك لان حرمتها به لا تخل بالملك بخلاف النكاح
والكتابة والردة وتعبيري بذلك اعم من قوله لا من حلت من صوم واعتكاف
واحرام ولا بملكه زوجته لانه لم يتجدد به حل بل يسن ليتميز ولد النكاح
عن ولد ملك اليمين فانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين
ينعقد حرا وتصير امه ام ولد ويجب الاستبراء بزوال فراش له عن امة
مستولدة كانت او لا بعتقها باعتاق السيد او عتق به بان كانت مستولدة
او مدبرة كما تجب العدة على مفارقة عن نكاح فعلم ان الامة لو عتقت مزوجة
او معتدة عن زوج لا استبراء عليها لانها ليست فراشا ولان الاستبراء لحل التمتع
او التزويج وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء شبهة لانها لم تصر
بذلك فراشا لغير السيد ولو استبرأ قبله اي قبل العتق مستولدة فانه يجب
عليها الاستبراء لما مر لا ان استبرأ قبله غيرها اي غير المستولدة ممن زال عنها
الفراش فلا يجب الاستبراء فتتزوج حالا اذ لا تشبه منكوحة بخلاف المستولدة
فانها تشبهها فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها وحرم قبل استبراء
تزويج موطوءته هو اولى من قوله موطوءة مستولدة كانت او لا حذرا من
اختلاط الماءين اما غير موطوءة فله تزويجها مطلقا او موطوءة غيره فله
تزويجها ممن الماء منه وكذا من غيره ان كان الماء غير محترم او استبرأها من
انتقلت منه اليه كان تزوجها مستولدة كانت او لا ان اعتقها فلا يحرم
كما لا يحرم تزوج المعتدة منه اما غير موطوءته فان كانت غير موطوءة

او موطوءة

او موطوءة غيره بزنا او استبرأها من انتقلت منه اليه فكذلك والا حرم
تزويجها قبل الاستبراء وان اعتقها وذكر حكم غير المستولدة في هذه من
وهو اي الاستبراء لذات اقراء حيضة لما مر في الخبر فلا يكفي بقيتها الموجودة
حالة وجوب الاستبراء بخلاف بقية الطهر في العدة لانها تستعقب الحيضة
الدالة على البراءة وهنا تستعقب الطهر ولا دلالة له عليها وليس الاستبراء
كالعدة حتى يعتبر الطهر لا الحيض فان الاقراء فيها متكررة فتعرف بتخلل الحيض
البراءة ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال عليها ولذات اشهر ممن لم تحض او
ايست شهر لانه بدل عن القرء حيضا وطهرا غالبا ولحامل غير معتدة
بالوضع كمسبية ومزوجة حاملين وضعه اي الحمل للخبر السابق ولو من زنا
او مسبية لذلك ولحصول البراءة بخلاف العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل
اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء كما مر ولان فيها حق الزوج فلا يكتفى
بوضع حمل غيره والاستبراء الحق فيه لله تعالى فان كانت معتدة بالوضع بان
ملكها معتدة عن زوج او وطء شبهة او عتقت حاملا منها وهي فراش لسيدها
لم تستبرأ بالوضع لتأخر الاستبراء عنه ولو ملك بشراء او غيره نحو مجوسية
كوثنية ومرتدة او نحو مزوجة او معتدة او زوج او وطء شبهة مع علمه
بالحال او مع جهله واجاز البيع فجرى صورة استبراء كان حاضت فزال المانع
بان اسلمت نحو المجوسية او طلقت المزوجة قبل الدخول او بعده وانقضت العدة
او انقضت عدة الزوج او الشبهة لم يكف ذلك للاستبراء لانه لا يستعقب
حل التمتع الذي هو القصد في الاستبراء وتعبيري بما ذكر في الاولى اعم من قوله
ولو اشترى مجوسية فحاضت وحرم قبل تمام استبراء في مسبية وطء دون غيره
كقبلة ولمس ونظر بشهوة للخبر السابق ولما روى البيهقي ان ابن عمر قبل التي وقعت
في سهمه من سبايا اوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه احد من الصحابة وحرم
في غيرها تمتع بوطء كما في المسبية وغيره قياسا عليه وانما حل في المسبية لان
غايتها ان تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك اي فلا يحرم التمتع وانما حرم
الوطء للخبر السابق وصيانة لمائه عن اختلاطه بماء الحربي لا لحرمة ماء الحربي

وما نص عليه الشافعي من حرمة التمتع بها بغير الوطء جوابه قوله اذا صح الحديث
فهو مذهبي وقد صح في حل الحديث حيث دل بمفهومه عليه بل ودل عليه ايضا
الاجماع السكوتي المأخوذ من قصة ابن عمر السابق وتصدق المملوكة بلا يمين
في قولها حضت لانه لا يعلم الا منها غالبا فلو للسيد وطؤها بعد طهرها
وانما لم تحلف لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف ولو منعته الوطء فقال لها
اخبرتني بالاستبراء حلف فله بعد حلفه وطؤها بعد طهرها لان الاستبراء
مفوض الى امانته ولهذا لا يحال بينهما بخلاف من ظنت زوجته بشبهة
يحال بينهما في عدة الشبهة نعم عليها الامتناع من تمكينه اذا تحققت
بقاء شيء من زمن الاستبراء وان لحنا هاله في الظاهر وذكر التحليف
من زيادتي ولا تصير الامة فراشا لسيدها الا بوطء ويعلم باقراره
به او البينة عليه ومثله ادخال المني فاذا ولدت للامكان منه
لحقه وان لم يعترف به او قال عزلت لان الماء قد يسبقه الى
الرحم وهو لا يحس به وهذا فائدة كونها فراشا بما ذكر فلا تصير
فراشا بغيره من الملك والخلوة ولا يلحقه ولدها وان خلا بها بخلاف
الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى اذا ولدت للامكان
من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطء والفرق ان مقصود النكاح
التمتع والولد فاكتفي فيه بالامكان من الخلوة وملك اليمين قد يقصد
به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه الا بالامكان من الوطء
لا ان نفاه وادعى استبراء بعد الوطء بحيضة مثلا بقيد
زدته بقولي وحلف ووضعته لستة اشهر فاكثر منه اي
الاستبراء فلا يلحقه لان الوطء الذي هو المناط عارضه
دعوى الاستبراء فبقي محض الامكان ولا تعويل عليه في ملك اليمين
وفارق ما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة اقراء ثم اتت بولد
يمكن كونه منه حيث يلحقه بان فراش النكاح اقوى من فراش
التسري بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الامكان بخلافه في
التسري اذ لا بد فيه من الاقرار بالوطء او البينة

عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق كما تقرر وانما حلف
لاجل لحوق الولد اما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بانها
كانت حاملا حينئذ فان انكرته اي الاستبراء حلف ويكفي منه ان الولد ليس منه
فلا يجب التعرض للاستبراء كما في ولد الحرة ولو ادعت ايلادا فانكر الوطء لم يحلف
وان كان ثم ولد لان الاصل عدم الوطء

كتاب الرضاع

هو بفتح الراء وكسرها
لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة او ما حصل منه
في معدة طفل او دماغه والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وتقدمت الحرمة به في باب ما يحرم من النكاح والكلام هنا في بيان ما
يحصل به مع ما يذكر معه اركانه ثلاثة رضيع ولبن ومرضع وشرط فيه كونه
ادمية حية حياة مستقرة بلغت ولو بكرا سن حيض اي تسع سنين قمرية تقريبية
فلا يثبت تحريم بلبن رجل وخنثى ما لم تتضح انوثته لانه لم يخلق لغذاء الولد فاشبه
سائر المائعات ولان اللبن اثر الولادة وهي لا تتصور في الرجل والخنثى نعم يكره
لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما كما نقله في الروضة كاصلها عن النص في لبن الرجل
ومثله لبن الخنثى بان بانت ذكورته ولا بلبن بهيمة حتى لو شرب منه ذكر وانثى
لم يثبت بينهما اخوة لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الادميات ولا بلبن
جنية لان الرضاع تلو النسب والله قطع النسب بين الجن والانس وهذا لا يخرج
بتعبير الاصل بامرأة ولا بلبن من انتهت الى حركة مذبوح لانها كالميتة ولا بلبن
ميتة لانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ سن
حيض لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف ما اذا بلغته لانه وان لم
يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفي فيه بالاحتمال و
شرط في الرضيع كونه حيا حياة مستقرة فلا اثر لوصول اللبن الى جوف غيره لخروجه
عن التغذي وكونه لم يبلغ حولين في ابتداء الخامسة وان بلغهما في اثنائها
يقينا فلا اثر له بعدهما ولا مع الشك في ذلك لخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء
وكان قبل الحولين رواه الترمذي وحسنه وخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين

رواه البيهقي وغيره ولآية والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وللشك في سبب التحريم في صورة الشك
وما ورد مما يخالف الخمس في قصة سالم فمخصوص او يقال منسوخ ويعتبر
بالاهلة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الخامس والعشرين وابتداؤهما
من وقت انفصال الولد بتمامه وشرط في اللبن وصوله او وصول ما
حصل منه من جبن او غيره جوفا من معدة او دماغ والتصريح به
من زيادتي ولو اختلط بغيره غالبا كان او مغلوبا وان تناول بعض
المخلوط او كان بايجار بان يصب اللبن في الحلق فيصل الى معدته او
اسعاط بان يصب اللبن في الانف فيصل الى الدماغ فانه يحرم لحصول
التغذي بذلك او بعد موت المرأة لانفصاله منها وهو محترم
لا وصول بحقنة او تقطير في نحو اذن كقبل لانتفاء التغذي بذلك
والثاني من زيادتي وشرطه اي الرضاع ليحرم كونه خمسا من المرأة
انفصالا ووصولا للبن يقينا فلا اثر لدونها ولا مع الشك فيها كان
تناول من المخلوط ما لا يتحقق كون خالصه خمس مرات للشك بسبب التحريم
وقد روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها فيما انزل الله في القرآن عشر رضعات
معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن اي
يتلى حكمهن او يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم هذا الخبر
على مفهوم خبر مسلم ايضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل
وهو عدم التحريم والحكمة في كونها التحريم خمسا ان الحواس التي هي سبب الادراك
خمس عرفا اي ضبط الخمس بالعرف فلو قطع الرضيع الرضاع اعراضا عن الثدي
او قطعته عليه المرضعة ثم عاد اليه فيهما تعدد الرضاع وان لم يصل الى الجوف
منه الا قطرة والثاني من زيادتي او قطعه لنحو لهو كتنفس ونوم خفيف
وانتقال بما اجتمع في فمه وعاد حالا او تحول ولو بتحول منها من ثدي الى ثديها
الآخر وهو او لحن فق له الى ثدي او قامت لشغل خفيف وعادت فلا تعدد
للعرف في ذلك والاخيرة مع نحو من زيادتي ولو حلب منها لبن دفعة
واوجره خمسا اي في خمس مرات او عكسه اي حلب منها في خمس مرات واوجره دفعة

فرضعة نظرا الى انفصاله في الاولى وايجاره في الثانية بخلاف ما لو حلب
من خمس نسوة في ظرف واوجره ولو دفعة فانه يحسب من كل واحدة رضعة
وتصير المرضعة امه وذو اللبن اباه وتسري الحرمة من الرضيع الى اصولهما
وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا والى فروع الرضيع كذلك فتصير
اولاده احفادهما وآباؤهما اجداده وامهاتهما جداته واولادهما اخوته
واخواته واخوة المرضعة واخواتها اخواله وخالاته واخوة ذي اللبن
واخواته اعمامه وعماته وخرج بفروع الرضيع اصوله وحواشيه فلا
تسري الحرمة منه اليهما ويفارقان اصول المرضعة وحواشيها بان لبن
المرضعة كالجزء من اصولها فسرى التحريم به اليهم والى الحواشي بخلافه
في اصول الرضيع ولو ارتضع من خمس لبنهن لرجل من كل رضعة كخمس
مستولدات له صار ابنه لان لبن الجميع منه فيحرمن عليه لانهن موطوآت
ابيه ولا امومة لهن من جهة الرضاع لا ان ارتضع من خمس بنات او اخوات
له اي لرجل فلا حرمة بينه وبين الرضيع لانها لو ثبتت لكان الرجل جدا لام
او خالا والجدودة للام والخؤولة انما تثبت بتوسط الامومة ولا امومة
واللبن لمن لحقه ولد نزل اللبن به سواء اكان بنكاح ام ملك وهي من
زيادتي ام وطء شبهة بخلاف ما اذا كان بوطء زنا اذ لا حرمة للبنه فلا
يحرم على الزاني ان ينكح المرتضعة من ذلك اللبن لكن يكره ولو نفاه اي نفى
من لحقه الولد الولد انتفى اللبن النازل به حتى لو ارتضعت به صغيرة
حلت للنافي فلو استلحق الولد لحقه الرضيع ايضا ولو وطئ واحد منكوحة
او اثنان امرأة بشبهة فيهما فولدت ولدا فاللبن النازل به لمن لحقه
الولد اما بقائف بان امكن كونه منهما او بغيره بان انحصر الامكان في واحد
منهما او لم يكن قائف او الحقه بهما او نفاه عنهما او اشكل عليه الامر وانتسب
لاحدهما بعد بلوغه او بعد افاقته من نحو جنون فالرضيع من ذلك اللبن
ولد رضاع لمن لحقه الولد لان اللبن تابع للولد فان مات قبل الانتساب وله
ولد قام مقامه او اولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الاشكال
فان ماتوا قبل الانتساب او بعده فيما ذكر او لم يكن له ولد انتسب الرضيع

وحيث امر بالانتساب لا يجبر عليه لكن يحرم عليه نكاح بنت احدهما ونحوها بخلاف الولد ومن يقوم مقامه فانهم يجبرون على الانتساب ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه وان طالت المدة او انقطع اللبن وعاد لعموم الادلة ولانه لم يحدث ما يحال عليه الا بولادة من آخر فاللبن بعدها له اى للآخر فعلم انه قبلها للاول وان دخل وقت ظهور لبن حمل الآخر لان اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل سواء ازداد اللبن على ما كان ام لا ويقال ان اقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل اربعون يوما وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره

فصل في طرو الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح لو كان تحته صغيرة فارضعتها من يحرم عليه بنتها كاخته وامه وزوجة ابيه بلبنه من نسب او رضاع وزوجة اخرى له بلبنه وامة موطوءة له ولو بلبن غيره انفسخ نكاحه منها لصيرورتها محرما له كما صارت في هذه الامثلة بنت اخته او اخته او بنت موطوءته ومن زوجته الاخرى لانها صارت ام زوجته وتعبيري بما ذكر اعم من قوله فارضعتها امه او اخته او زوجة اخرى وله اى للصغيرة عليه نصف مهرها المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها لانه فراق قبل الوطء وله على المرضعة بقيد زدته بقولي ان لم يأذن في ارضاعها نصف مهر مثل وان اتلفت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه فان ارتضعت من نائمة او مستيقظة ساكتة فلا غرم لها لان الانفساخ حصل بسببها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولا له على من ارتضعت هي منها لانها لم تصنع شيئا وتغرم له المرتضعة مهر مثل لزوجته الاخرى او نصفه وقولي او ساكتة من زيادتي وصرح به النووي ولا يبعد مجيء قولهم ان التمكين من الرضاع كالارضاع لان المراد انه كهو في التحريم او ارضعتها ام كبيرة تحته ايضا انفسختا اى نكاحهما لانهما صارتا اختين ولا سبيل الى الجمع بينهما ولا اولوية لاحدهما على الاخرى وله نكاح ايتهما شاء لان المحرم عليه جمعهما او ارضعتها بنتها اى الكبيرة حرمت الكبيرة ابدا لانها صارت ام زوجته والصغيرة ربيبته فتحرم ابدا ان وطئ الكبيرة لانها صارت بنت زوجته الموطوءة والا فلا تحرم والغرم للصغيرة وللكبيرة في المسئلتين مامر فعليه لكل منهما نصف

المسمى

المسمى او نصف مهر مثل وله على المرضعة ان لم يأذن نصف مهر مثلهما لا ان وطئ الكبيرة فله لاجلها على المرضعة مهر مثل كما وجب عليه لبنتها او امها المهر بكماله وقولي والغرم الخ من زيادتي في المسئلة الثانية او ارضعتها الكبيرة حرمت ابدا لما مر وكذا الصغيرة ان ارتضعت بلبنه لانها صارت بنته والا اى وان ارتضعت بلبن غيره فربيبة له فان وطئ الكبيرة حرمت عليه تلك ابدا والا فلا وينفسخ وان لم تحرم لاجتماعها مع الام كما لو ارضعت اى الكبيرة ثلاث صغائر تحته معا او مرتبا فتحرم الكبيرة ابدا وكذا الصغائر ان ارتضعن بلبنه والا فربيبات وينفسخن وان لم يحرمن سواء ارضعتهن معا بايجارهن الرضعة الخامسة او بالقام ثديها اثنتين وايجار الثالثة من لبنها لصيرورتها اخوات ولاجتماعهن مع الام ام مرتبا فتنفسخ الاولى برضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح والثانية والثالثة برضاع الثالثة لاجتماع كل منهما مع اختها في النكاح وبه علم انه لو ارتضعت ثنتان معا ثم الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة ان لم يحرم وحيث انفسخ نكاحهن فله تجديد نكاح من شاء منهن من غير جمع ولو ارضعت اجنبية زوجتيه معا او مرتبا ولو بعد طلاقهما الرجعي انفسختا وعلم مما مر انها تحرم عليه ابدا دونهما ولو نكح مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمت عليهما ابدا لانها صارت زوجة ابن المطلق وام الصغيرة وزوجة ابيه

فصل في الاقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معه لو اقر رجل او امرأة بان بينهما رضاعا محرما كقوله هند بنتي او اختي برضاع او عكسه بقيد زدته بقولي وامكن ذلك بان لم يكذبه حس حرم تناكحهما مؤاخذة لكل منهما باقراره بخلاف ما اذا لم يمكن ذلك كان قال فلانة بنتي وهي اسن منه او اقر بذلك زوجان فرقا اى فرق بينهما عملا بقولهما ولها المهر من مسمى او مهر مثل ان وطئها معذورة كان كانت جاهلة بالحال او مكرهة والا فلا يجب شيء وقولي معذورة من زيادتي او ادعاه اى الرضاع المحرم فانكرت انفسخ النكاح مؤاخذة له بقوله ولها عليه المهر المسمى ان كان صحيحا والا فمهر مثل ان وطئ والا فنصفه ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل

فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شيء قبله وتعبيري بالمهر اعم
من تعبيره بالمسمى او عكسه بان ادعت الرضاع فانكره حلف فيصدق ان زوجت
منه برضاها به بان عينته في اذنها او مكنته من نفسها لتضمن ذلك الاقرار بحله
لها والا بان زوجها مجبرا او اذنت ولم تعين احدا ولم تمكنه من نفسها فيهما حلفت
فتصدق لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق ما ينافيه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح وقولي
به او مكنته مع تحليفها من زيادتي ولها في الصور مهر مثل بشرطه السابق من انه
يطؤها معذورة والا فلا شيء لها عملا بقولها فيما تستحقه نعم ان اخذت المسمى
فليس له طلب رده لزعمه انه لها والورع له فيما اذا ادعت الرضاع ان يطلقها طلقة
لتحل لغيره ان كانت كاذبة وقولي بشرطه السابق اولى من قوله ان وطئ وحلف منكر
رضاع على نفي علمه لانه ينفي فعل غيره ولا نظر الى فعله في الارتضاع لانه كان صغيرا
وحلف مدعيه على بت لانه يثبته سواء فيهما الرجل والمرأة ولو نكل احدهما عن
اليمين وردت على الآخر حلف على البت ويثبت هو اي الرضاع والاقرار به بما يأتي
في الشهادات من ان الرضاع يثبت برجلين وبرجل وامرأتين وباربع نسوة لاختصاص
النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وان الاقرار به لا يثبت الا برجلين لانه مما
يطلع عليه الرجال غالبا وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب اجرة للرضاع وان ذكرت
فعلها كأن قالت ارضعته لانها غير متهمة في ذلك بخلاف نظيره في الولادة اذ يتعلق
بها النفقة والميراث وسقوط القود ولان الشهادة هنا في الحقيقة شهادة على فعل
الغير وهو الرضيع اما اذا طلبت الاجرة فلا تقبل شهادتها لانها متهمة بذلك ولا يكفي
في الشهادة ان يقال بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم كما علم ذلك
من قولي وشرط الشهادة ذكر وقت للرضاع احترازا عما بعد الحولين في الرضيع وعما
قبل تسع سنين في المرضعة وعما بعد الموت فيهما وعدد للرضعات احترازا عما
دون خمس وتفرقة لها احترازا عن اطلاقها باعتبار مصاته او تحوله من احد
ثديها الى الآخر وهذا من زيادتي وبه جزم في اصل الروضة تبعا للجمهور وان
بحث فيه الرافعي ووصول لبن جوفه احترازا عما لم يصله ويعرف وصوله بنظر
حلب بفتح اللام وايجار وازدراد او قرائن كامتصاص من ثدي وحركة حلقه
بعد علمه انها ذات لبن اما قبل علمه بذلك فلا يحل له ان يشهد لان الاصل عدم اللبن

ولا يكفي



ولا يكفي في اداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة والاقرار بالرضاع
لا يشترط فيه ذكر الشروط المذكورة لان المقر يحتاط فلا يقر الا عن تحقيق

كتاب النفقات

وما يذكر معها وهي جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج
وجمعت لاختلاف انواعها من نفقة زوجة وقريب ومملوك يجب بفجر كل يوم
على معسر فيه اي في فجره وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو مكتسبا وعلى
من به رق ولو مكاتبا ومبعضا ولو موسرا لزوجته ولو ذمية او امة او
مريضة او رفيعة مد طعام وتقييدي المعسر بما ذكر اولى من تفسيره له بمسكين
الزكاة لاخراجه المكتسب كسبا يكفيه والمراد ادخاله وقولي ومن به رق من زيادتي
وانما الحق بالمعسر المكاتب والمبعض الموسر لضعف ملك الاول ونقص حال الثاني
وعلى متوسط فيه وهو من يرجع بتكليفه مدين معسرا مد ونصف وعلى
موسر فيه وهو من لا يرجع بذلك معسرا مدان واحتجوا لاصل التفاوت بآية
لينفق ذو سعة من سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب
بالشرع ويستقر في الذمة واكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة
الحلق في الحج واقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان
فاوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وانما لم تعتبر
كفاية المرأة كنفقة القريب لانها تستحقها ايام مرضها وشبعها وانما وجب ذلك بفجر
اليوم للحاجة الى طحنه وعجنه وخبزه من غالب قوت المحل للزوجة من بر او شعير
او تمر او اقط او غيرها لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة
وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمحل اعم من تعبيره بالبلد فان اختلف غالب قوت المحل او
قوته ولا غالب فلائق به اي بالزوج يجب ولا عبرة باقتياته اقل منه تزهدا
او بخلا والمد مائة وواحد وسبعون درهما وثلاثة اسباع درهم كما قال النووي
خلافا للرافعي في قوله انه مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم واختلافهما
في ذلك مبني على اختلافهما في مقدار رطل بغداد وتقدم بيانه في باب زكاة النابت
وعليه دفع حب سليم ان كان واجبه لانه اكمل نفعا كما في الكفارة فلا يكفي غيره
كدقيق وخبز ومسوس لعدم صلاحيته لكل ما يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب
لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله وعليه طحنه وعجنه وخبزه وان اعتادتها

بنفسها للحاجة اليها وفارق ذلك نظيره في الكفارة بان الزوجة في حبسه وذكر
المصنف من زيادتي ولها اعتياض عن ذلك بنحو دراهم ودنانير وثياب لانه اعتياض
عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض عن طعام مغصوب تلف سواء
اكان الاعتياض من الزوج ام من غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من
عليه هذا ان لم يكن الاعتياض ربا كبر عن شعير فان كان ربا كخبز بر او دقيقه
عن بر لم يجز وهذا اولى مما وقع له في الاخبز او دقيقا المحتاج الى تقييده بكونه من
الجنس وظاهر انه لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة وتسقط نفقتها
باكلها عنده برضاها كالعادة وهي رشيدة او غير رشيدة وقد اذن
وليها في اكلها عنده لاكتفاء الزوجات به في الاعصار وجريان الناس عليه فيها
فان كانت غير رشيدة واكلت بغير اذن وليها لم تسقط نفقتها بذلك والزوج
متطوع وخالف البلقيني فافتى بسقوطها به وعلى الاول قال الاذرعي والظاهر
ان ذلك في الحرة اما الامة اذا اوجبنا نفقتها فيشبه ان يكون المعتبر رضا السيد
المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة وتعبيري بعنده اعم
من تعبير الاصل بمعه ويجب لها عليه ادم غالب المحل وان لم تاكله كزيت وسمن
وتمر وخل اذ لا يتم العيش بدونه ويختلف الواجب بالفصول فيجب في كل فصل
ما يناسبه ويجب لها عليه لحم يليق به جنسا ويسارا وغيره كعادة المحل
قدرا ووقتا ويقدرهما اي الادم واللحم قاض باجتهاده عند التنازع اذ لا
تقدير فيهما من جهة الشرع ويفاوت في قدرهما بين الثلاثة الموسر والمعسر
والمتوسط فينظر ما يحتاجه المد من الادم فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر
وما بينهما على المتوسط وينظر في اللحم الى عادة المحل من اسبوع او غيره
وما ذكره الشافعي من مكيلة زيت او سمن اي اوقية تقريب وما ذكره من رطل
لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى
المتوسط رطل ونصف وان يكون ذلك يوم الجمعة لانه اولى بالتوسيع فيه
محمول عند الاكثرين على ما كان في ايامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها
بحسب عادة المحل قال الشيخان ويشبه ان يقال لا يجب الادم في يوم اللحم

ولم

ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم ايضا
ليكون احدهما غداء والآخر عشاء وذكر تقدير القاضي اللحم من زيادتي وبه صرح
في البسيط ويجب لها كسوة بكسر الكاف وضمها قال تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف تكفيها وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وهزالها
وسمنها وباختلاف المحال في الحر والبرد من قميص وخمار ونحو سراويل مما يقوم
مقامه ونحو مكعب مما يلبس فيه ويزيد على ذلك في شتاء نحو جبة
كفروة فان لم تكف واحدة زيد عليها كما بحثه الرافعي وصرح به الخوارزمي
بحسب عادة مثله اي الزوج من قطن وكتان وحرير وصفاقة ونحوها نعم لو
اعتيد رقيق لا يستر لم يجب بل يجب صفيق يقاربه ويفاوت في كيفية ذلك
بين الموسر والمعسر والمتوسط واعتبرت الكفاية في الكسوة دون النفقة لانها
في الكسوة محققة بالرؤية بخلافها في النفقة وظاهر انه يجب لها
توابع ما ذكر من تكة سراويل وكوفية للراس وزر القميص والجبة ونحوها ونحو
في الموضعين من زيادتي ويجب لقعود على معسر لبد في شتاء وحصير في
صيف وعلى متوسط زلية فيهما وهي بكسر الزاي وتشديد الياء شيء مضرب
صغير وقيل بساط صغير وعلى موسر طنفسة بكسر الطاء والفاء وبفتحهما
وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير ثخين له وبرة كثيرة وقيل كساء في
شتاء ونطع بفتح النون وكسرها مع اسكان الطاء وفتحها في صيف فوقهما زلية
او حصير لانهما لا يبسطان وحدهما وهذا مع التفصيل فيما على الموسر وغيره في
الشتاء والصيف من زيادتي ويجب لنومها على كل منهم مع التفاوت في
الكيفية بينهم فراش ترقد عليه كمضربة وثيرة اي لينة او قطيفة وهي دثار
مخمل ومخدة بكسر الميم مع لحاف او كساء في شتاء ومع رداء في صيف وكل ذلك
بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء
غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك في كل سنة وانما يجدد وقت تجديده
عادة وذكر الكساء مع في او رداء في صيف من زيادتي وكالشتاء فيما ذكر المحال
الباردة وكالصيف فيه المحال الحارة ويجب لها آلة اكل وشرب وطبخ كقصعة
بفتح القاف وكوز وجرة وقدر ومغرفة من خزف او حجر او خشب ويجب لها

آلة تنظيف كمشط ودهن من زيت او نحوه وسدر ونحوه ونحو مرتك بفتح الميم
وكسرها تعين لصنان اى لدفعه وخرج بزيادتى تعين ما اذا لم يتعين كأن كانت
يندفع بماء وتراب فلا يجب واجرة حمام اعتيد دخوله وقدرها لمرة فى شهر او اكثر
بحسب العادة فان كانت المرأة ممن لا يعتاد دخوله لم يجب وثمن ماء غسل بسببه
اى الزوج كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام لان الحاجة اليه فى
الاول من قبل الزوج بخلافها فى الثانى ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين ان يكون
بسببه وان يكون بغيره لا ما يزين بفتح اوله ككحل وخضاب فلا يجب فان اراد الزينة
به هيأه لها فتتزين به وجوبا ولا دواء مرض واجرة نحو طبيب كحاجم وفاصد
لان ذلك لحفظ البدن وتعبيرى بنحو طبيب اعم مما عبر به ويجب لها مسكن
يليق بها عادة من دار وحجرة او غيرهما كالمعتدة بل وان لم يملكه كان يكون مكترى
او معارا واعتبر بحالها بخلاف النفقة والكسوة حيث اعتبرنا بحاله لان المعتبر فيهما
التمليك وفيه الامتاع كما سيأتى ولانهما اذا لم يليقا بها يمكنها ابدالهما بلائق فلا اضرار
بخلاف المسكن فانها ملازمة له لا زمته فاعتبر بحالها فى يجب عليه ولو معسرا او به
رق اخدام حرة تخدم اى بان كان مثلها يخدم عادة لعيلة زوجته بقوله فى بيت
ابيها مثلا لا ان صارت كذلك فى بيت زوجها لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها
بمن اى بواحد يحل نظره ولو مكترى او فى صحبتها لها كحرة وصبى مميز غير مراهق و
ممسوح ومحرم لها او لا يخدمها بنفسه لانها تستحى منه غالبا وبه تعير كصب الماء
عليها وحمله اليها للمستحم او للشرب او نحو ذلك وتعبيرى بما ذكر اعم واولى مما ذكره
اما غير الحرة فلا يجب اخدامها وان كانت جميلة لنقصها فيجب له ان صحبها
لخدمة ما يليق به من دون ما للزوجة نوعا من غير كسوة من نفقة وادم
وتوابعهما ومن دونه جنسا ونوعا منهما اى من الكسوة والتصريح بالتقييد
بدون ما ذكر من زيادتى فله مد وثلث على موسر ومد على غيره من متوسط
ومعسر كالمخدومة فى الاخير لان النفس لا تقوم بدونه غالبا واعتبارا بثلثى
نفقة المخدومة فى الاولين وقدر الادم بحسب الطعام وقدر الكسوة قميص
ونحو مكعب وللذكر نحو قمع وللانثى مقنعة وخف ورداء لحاجتها الى الخروج
ولكل جبة فى الشتاء لا سراويل وله ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء
فى الشتاء وبارية فى الصيف ومخدة ويخرج بمن صحبها المكترى ومملوك

الزوج فليس له الا اجرته او الانفاق عليه بالملك لا آلة تنظف لان اللائق به
ان يكون اشعث لئلا تمتد اليه الاعين فان كثر وسخ وتأذى بقمل وجب ان يرفه
بما يزيله من نحو مشط ودهن ويجب اخدام من احتاجت لخدمة لنحو مرض كهرم
وان كانت ممن لم يخدم عادة ويخدم بمن ذكر وان تعدد بقدر الحاجة والمسكن
والخادم وهو من زيادتى يجب فيهما امتاع لا تمليك لما مر انه لا يشترط كونهما
ملكه وغيرهما من نفقة وادم وكسوة وآلة تنظف وغيره تمليك ولو بلا صيغة
كالكفارة فلزوجته الحرة التصرف فيه بانواع التصرفات بخلاف غيرها وعليها
ايضا نفقة مصحوبها المملوك لها والحرة ولها ان تتصرف فى ذلك وتكفيه من مالها
فلو قترت اى ضيقت على نفسها فى طعام او غيره بما يضرها او احدهما او الخادم
فهذا اعم من قوله بما يضرها منعها من ذلك وتعطى الكسوة اول كل ستة اشهر
من كل سنة فابتداء اعطائها من وقت وجوبها وتعبيرى بستة اشهر تبعا
للروضة كاصلها اولى من تعبيره بشتاء وصيف لما لا يخفى وما يبقى سنة فاكثر
كالفرش والمشط يجدد فى وقت تجديده عادة كما مر فان تلفت فيها اى فى الستة
الاشهر ولو بلا تقصير لم يبدل او ماتت فيها لم ترد ولم تكس مدة فدين
عليه بناء فى الثلاث على ان الكسوة تمليك لا امتاع

فصل فى موجب المؤن

ومسقطاتها تجب المؤن على ما مر ولو على صغير لا يمكنه وطء لا الصغيرة
لا توطأ بالتمكين لا بالعقد لانه يوجب المهر والعقد لا يوجب عوضين مختلفين
وانما لم يجب للصغيرة لتعذر الوطء لمعنى فيها كالناشزة بخلاف الصغير انما
المانع من جهته والعبرة فى تمكين مجنونة ومعصر بتمكين وليهما لهما لانه المخاطب
بذلك نعم لو سلمت المعصر نفسها فتسلمها الزوج ونقلها الى مسكنه وجبت المؤن
ويكفى فى التمكين ان تقول المكلفة او السكرى او ولى غيرهما متى دفعت المهر
مكنت وحلف الزوج عند الاختلاف فى التمكين على عدمه فيصدق فيه لانه
الاصل والتحليف من زيادتى فان عرضت عليه بان عرضت المكلفة او السكرى
نفسها عليه كان بعثت اليه انى مسلمة نفسى اليك او عرض المجنونة او المعصر
وليهما عليه ولو بالبعث وجبت مؤنها من حين بلوغ الخبر له فان غاب
الزوج عن بلدها ابتداء او بعد تمكينها ثم نشوزها وقد رفعت الامر الى القاضى
واظهرت له التسليم كتب القاضى لقاضى بلده ليعلمه بالحال فيجئ لها حالا ولو

بانيه لتسلمها وتجب المؤن من حين التسليم اذ بذلك يحصل التمكين فان ابى
ذلك ومضى زمن امكان وصوله اليها فرضها القاضي في ماله وجعل كالمتسلم
لها لان المانع منه فان جهل موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد الذين ترد عليهم
القوافل من بلده عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرضها القاضي في ماله
الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرفه اليها لاحتمال موته او طلاقه وتسقط مؤنها
بنشوز اي خروج عن طاعة الزوج ولو في بعض اليوم وان لم تأثم كصغيرة
ومجنونة والنشوز كمنع تمتع ولو بلمس الا لعذر كعبالة فيه بفتح العين وهي كبر
الذكر بحيث لا تحتمله الزوجة ومرض بها يضر معه الوطء وحيض ونفاس
فلا تسقط المؤن لانه اما عذر دائم او يطرأ ويزول وهي معذورة فيه وقد
حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه وكخروج من مسكنها بلا
اذن منه لان عليها حق الحبس في مقابلة وجوب المؤن الا خروجا لعذر كخوف
من انهدام المسكن او غيره وكاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له وقولي
لعذر اعم مما ذكره ولنحو زيارة لاهلها كعيادتهم في غيبته وتسقط بسفر
ولو باذنه لخروجها عن قبضته واقبالها على شان غيره الا ان كانت معه
ولو في حاجتها او بلا اذن او لم تكن معه وسافرت باذنه لحاجته ولو مع
حاجة غيره فلا تسقط مؤنتها فيهما لانه الذي اسقط حقه لغرضه في الثانية
ولتمكينها له في الاولى لكنها تعصي اذا خرجت معه بلا اذن نعم ان منعها من الخروج
فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنتها وكلام الاصل يفهم ان سفرها
معه بغير اذنه يسقط المؤن مطلقا وليس مرادا وكلامي اولا شامل لسفرها لحاجة
ثالث بخلاف كلامه وكاحرامها بحج او عمرة او مطلقا ولو بلا اذن ما لم تخرج
فلا تسقط به مؤنها لانها في قبضته وله تحليلها ان لم يأذن لها فان خرجت
مسافرة لحاجتها فتسقط مؤنها ما لم يكن معها وتعبيري بما ذكر اولى من تقييده
بحج او عمرة وله منعها نفلا مطلقا من صوم وغيره وقطعه ان شرعت فيه لانه
ليس بواجب وحقه واجب قال الاذرعي وقضية كلام الجمهور منعها من ذلك
وقال الماوردي له منعها اذا اراد التمتع قال وهو حسن متعين انتهى ويقاس

به

به ما يأتي وله منعها قضاء موسعا من صوم وغيره بان لم يتعد بفوته
ولم يضق الوقت لان حقه على الفور وهذا على التراخي فان ابت بان فعلت ذلك
خلاف منعه فناشزة لامتناعها من التمكين بما فعلته وقولي نفلا مطلقا اولى
من قوله صوم نفل فيدخل فيه صوم الاثنين والخميس ومثله صوم [illegible] ومنعها
بغير اذنه وخرج به النفل الراتب كسنة الظهر وصوم عرفة وعاشوراء وبالقضا
ء الموسع المضيق فليس له منعها منهما لتأكد الراتبة والاداء اول
الوقت ولتعين المضيق اصالة ولرجعية حرة كانت او امة حاملا او حائلا
مؤن غير تنظف من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته
عليها وتسقط بمضيها لا باستبراء الزوج منها فلو انفق مثلا لظن حمل
فاخلف بان بانت حائلا استرد ما انفقه بعد انقضاء عدتها لتبين
خطأ الظن وتصدق في قدر اقرائها بيمينها ان كذبها والا فلا يمين عليها
مؤنة من نفقة وكسوة لحائل بائن ولو بفسخ او وفاة لانتفاء سلطنة
الزوج عليها وتجب لحامل لاية وان كن اولات حمل لها اي لنفسها بسبب الحمل
لا للحمل لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر
لا لحامل معتدة عن وطء شبهة ولو بنكاح فاسد ولا عن فسخ بمقارن
للعقد لانه يرفع العقد من اصله بخلاف الفسخ والانفساخ بعارض
كردة ورضاع وهذه من زيادتي ولا عن وفاة لخبر ليس للحامل المتوفى عنها
زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب
تسقط مؤنته بها وانما لم تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها لانها وجبت قبل
الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه اقوى من الابتداء ولما مر من ان البائن
لا تنتقل الى عدة الوفاة واما اسكانها فتقدم في العدد انه واجب ومؤنة
عدة كمؤنة زوجة في تقديرها ووجوبها ما فيهما وغيرهما لانها من
توابع النكاح ولانها في الحقيقة مؤنة الزوجة لا للحمل كما مر ولا يجب دفعها
لها الا بظهور حمل ليظهر سبب الوجوب ومثله اعتراف المفارق بالحمل وتعبيري
بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة

فصل في حكم الاعسار بمؤنة الزوجة

لو اعسر الزوج مالا وكسبا لائقا به باقل نفقة او كسوة او بمسكن لزوجته

او مهر واجب قبل وطء فان صبرت زوجته بها كأن انفقت على نفسها
من مالها فغير المسكن دين عليه فلا يسقط بمضي الزمن بخلاف
المسكن لانه امتاع والا بان لم تصبر فلها فسخ بالطريق
الآتي لوجود مقتضيه وكما تفسخ بالجب والعنة بل هذا اولى لان
الصبر عن التمتع اسهل منه عن النفقة ونحوها لا لامة بمهر لانه
محض حق سيدها اما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ الا بتوافقهما
كما اعتمده الاذرعي ولا ان تبرع بها ابيه وان علا لموليه او سيد
عن عبده اذ يلزمها قبول التبرع ووجهه في الاولى ان
المتبرع به يدخل في ملك المؤدى عنه ويكون الولي كأنه وهبه
وقبل له بخلاف غير الاب المذكور والسيد اذ لا يلزمها القبول لما فيه
من تحمل المنة نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ لانتفاء
المنة عليها كما صرح به الخوارزمي وخرج بالاقل اعساره بواجب الموسر
أي المتوسط فلا فسخ به لان واجبه الآن واجب المعسر وبالمذكورات
اعساره بالادم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وبواجب المفوضة
فلا فسخ بالاعسار بالمهر قبل الفرض وبقبل وطء ما بعده لتلف المعوض
فكان كعجز المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع وتلفه ولان تسليمها يشعر
برضاها بذمته وشمل كلامهم ما لو اعسر ببعض المهر وهو كذلك وان قبضه
بعده كما صرح به الاذرعي وغيره لكن افتى ابن الصلاح فيما لو قبض بعضه
بعدم الفسخ واعتمده الاسنوي وقد بينت وجهه مع زيادة في شرح الروض
وغيره وقولي لا لامة الى آخره مع التقييد بالواجب وبغير المسكن وقولي ولا الى آخره
من زيادتي فلا فسخ بامتناع غيره موسرا او متوسطا من الانفاق حضر
او غاب فهو اعم من قوله لا فسخ بمنع موسر ان لم ينقطع خبره لانتفاء
الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم فان انقطع
خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره
بالاعسار والتقييد بذلك من زيادتي ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر
لانه في حكم الحاضر ويكلف احضاره عاجلا اما اذا كان بمسافة قصر فاكثر

فلها

فلها الفسخ لتضررها بالانتظار الطويل نعم لو قال انا احضره مدة الامهال
فالظاهر اجابته ذكره الاذرعي وغيره ولا بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا
لعدم تحقق المقتضي والتصريح بهذا من زيادتي ولا فسخ لولي لان الفسخ بذلك
يتعلق بالشهوة والطبع والمرأة لا مدخل للولي فيه وينفق عليها من مالها فان لم يكن
لها مال فنفقتها على من عليه نفقتها قبل النكاح ولا فسخ في غير مهر لسيد امة
وان لم ترض بالاعسار لذلك ولان واجبها وان كان ملكا له لكنه في الاصل لها ويتلقاه
السيد من حيث انها لا تملك بل له ان كانت غير صبية ومجنونة الجاؤها اليه
بان يترك واجبها ويقول لها افسخي او اصبري على الجوع او العري دفعا للضرر
عنه اما في المهر فله الفسخ بالاعسار به لانه محض حقه كما مر وتعبيري بما ذكر اعم مما
عبر به ولا فسخ قبل ثبوت اعساره باقراره او ببينة عند قاض فلا بد من الرفع اليه
فيمهله ولو لم يطلب ثلاثة ايام ليتحقق اعساره وهي مدة قريبة يتوقع فيها
القدرة بقرض او غيره ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب او سؤال
وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق المقابل لحبسها وعليها رجوع الى مسكنها
ليلا لانه وقت الدعة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد الامهال يفسخ القاضي
او هي باذنه صبيحة الرابع نعم ان لم يكن في الناحية قاض ولا محكم ففي الوسيط
لا خلاف في استقلالها بالوطء فان سلم نفقته فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ
لاجله ولو سلم بعد الثلاث نفقة يوم وتوافقا على جعلها عما مضى ففي الفسخ
احتمالان في الشرحين والروضة بلا ترجيح وفي المطلب الراجح منعه فان اعسر
بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها وهذه
من زيادتي كما لو ايسر في الثالث ثم اعسر في الرابع فانها تبني ولا تستأنف ولو
رضيت قبل النكاح او بعده باعساره فلها الفسخ لان الضرر يتجدد ولا اثر
لقولها رضيت به ابدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به لا ان رضيت باعساره بالمهر
فلا فسخ لان الضرر لا يتجدد

فصل في مؤنة القريب

لزم موسرا ولو
بكسب يليق به ذكرا او انثى ولو مبعضا بما يفضل عن مؤنة ممونه من نفسه
وغيره وان لم يفضل عن دينه يومه وليلته كفاية اصل له وان علا ذكرا
او انثى وفرع له وان نزل كذلك اذا لم يملكاها اي الكفاية وكانا حرين

معصومين وعجز الفرع عن كسب يليق به وان اختلفا دينا والاصل
في الثاني فقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا
احتج به والاولى الاحتجاج بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن ووجهه انه لما لزمه اجرة الرضاع للولد كانت كفايته
الزم وقيس بذلك الاول بجامع البعضية بل هو اولى لان حرمة الاصل
اعظم والفرع بالتعهد والخدمة اليق واحتج له ايضا بقوله تعالى ووصينا
الانسان بوالديه حسنا فان لم يفضل عنها شيء فلا شيء عليه لانه ليس
اهل المواساة وظاهر انه لو كان الفاضل لا يكفي اصله او فرعه
لم يلزمه غيره وانه لا يلزمه للبعض منهما الا القسط ومما ذكر علم انهما
لو قدرا على كسب لائق بهما وجب لاصل لا الفرع لعظم حرمة الاصل ولان
فرعه مامور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر
السن وانه يباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره لشبهها به وفي
كيفية بيع العقار وجهان احدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني
لا لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي
في نظيره من نفقة العبد الثاني فليرجح هنا وقال الاذرعي انه الصحيح او
الصواب قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار وفي تعبيري بالمؤنة وبالكفاية
وبالعجز اعم مما عبر به وقولي وليله ويليق من زيادتي ولا تصير بفوتها
دينا عليه لانها مواساة لا يجب فيها تمليك الا باقتراض قاض بنفسه او ماذونه
لغيبة او منع فانها حينئذ تصير دينا عليه وعدلت عن تعبيره بفرض القاضي
بالنفقة الى تعبيري بالاقتراض بالمراد فان الجمهور على انها لا تصير دينا
بفرضه خلافا للغزالي في بعض كتبه وعلى امه اي الولد ارضاعه اللبأ بالهمز
والقصر باجرة وبدونها لانه لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن اول الولادة
ومدته يسيرة ثم بعد ارضاعه اللبأ ان انفردت هي او اجنبية وجب ارضاعه
على الموجودة منهما او وجدتا لم تجبر هي على ارضاعه وان كانت في نكاح ابيه
لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فان رغبت في ارضاعه ولو
باجرة مثل وكانت منكوحة ابيه فليس لابيه منعها ارضاعه لانها اشفق

على الولد

على الولد من الاجنبية ولبنها له اصلح واوفق وخرج بابيه غيره كأن كانت منكوحة
غير ابيه فله منعها لا ان طلبت لارضاعه فوق اجرة مثل او تبرعت بارضاعه
اجنبية او رضيت باقل من اجرة مثل دونها اي الام فله منعها من ذلك لقوله تعالى
وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم ودونها من زيادتي ومن استوى
فرعاه في قرب او بعد او ارث او عدمه او ذكورة او انوثة مونّاه بالسوية بينهما او
ان اتفقا وتا في اليسار او ايسر احدهما بمال والاخر بكسب فان غاب احدهما اخذ قسطه
من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن امر الحاكم الحاضر مثلا بالتموين
بقصد الرجوع على الغائب او على ماله اذا وجد فان اختلفا فكان احدهما اقرب
والاخر وارثا مونه الاقرب وان كان انثى غير وارث لان القرب اولى بالاعتبار
من الارث فان استويا قربا مونه الوارث لقوة قرابته فان تفاوتا اي المستويان
في القرب ارثا كابن وبنت مونّاه سواء لاشتراكهما في الارث وقيل يوزع بحسبه
نظير ما رجحه النووي فيمن له ابوان وقلنا ان مونته عليهما وبه جزم في الانوار
لكن منعه الزركشي ورجح الاول ونقل تصحيحه الفوراني والخوارزمي وغيرهما
ورجحه ابن المقري والترجيح من زيادتي ومن له ابوان اي اب وان علا وام
فعلى الاب مونته صغيرا كان او بالغا اما الصغير فلقوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن واما البالغ فبالاستصحاب او له اجداد وجدات فعلى
الاقرب مونته وان لم يدل بعضهم ببعض او له اصل وفرع فعلى الفرع
وان نزل مونته لانه اولى بالقيام بشان اصله لعظم حرمته او له محتاجون
منهما او من احدهما ولم يقدر على كفايتهم قدم بعد نفسه ثم زوجته الاقرب
فالاقرب فيتمّه لو كان له اب وام وابن قدم الابن الصغير ثم الام ثم
الاب ثم الولد الكبير **فصل في الحضانة** وتنتهي في الصغير بالتمييز
وما بعده الى البلوغ يسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة ايضا
الحضانة بفتح الحاء لغة الضم ماخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم
الحاضنة الطفل اليه وشرعا تربية من لا يستقل بامور بما يصلحه ويقيه
عما يضره ولو كبيرا مجنونا كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله
وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام والاناث اليق بها لانهن اشفق

واهدى الى التربية واصبر على القيام واولاهن ام لوفور شفقتها فامهات لهن وارثات
وان علت الام تقدم القربى فالقربى فامهات اب كذلك اى وارثات وان علت
الاب تقدم القربى فالقربى وخرج بالوارثات غيرهن وهى من ادلت بذكر بين
انثيين كام ابى ام لادلائها بمن لا حق له فى الحضانة وقدمت امهات الام على امهات
الاب لقوتهن فى الارث فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف امهاته ولان الولادة فيهن
محققة وفى امهات الاب مظنونة فاخت لانها اقرب من الخالة فخالة لانها تدلى
بالام بخلاف من يأتى فبنت اخت فبنت اخ كالاخت مع الاخ والترتيب
بينهما من زيادتى فعمة لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة وتقدم اخت
وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن وتقديم الخالة والعمة لابوين
عليهما لاب من زيادتى و تقدم اخت وخالة وعمة لاب عليهن لام لقوة الجهة
وفهم بالاولى انهن اذا كن لابوين يقدمن عليهن لام فرع لو كان المحضون بنت
قدمت فى الحضانة عند عدم الابوين على الجدات او زوج يمكن تمتعه بها قدم ذكرا
كان او انثى على كل الاقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلابد ان تطيقه والا
فلا تسلم اليه كما مر فى الصداق وصرح به ابن الصلاح فى فتاويه هنا وتثبت
الحضانة لانثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كما علم من التقييد بالوارثات
فيما مر كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم ام وان كانت غير محرم لشفقتها بالقرابة
وهدايتها الى التربية بالانوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة وبخلاف من ادلت
بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لام وكذا من ادلت بوارث الا انثى وكان المحضون
ذكرا يشتهى وتثبت لذكر قريب وارث محرما كان كاخ او غير محرم كابن عم
لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية بترتيب
ولاية نكاح هو اولى من قوله على ترتيب الارث لان الجد مقدم على اخ هنا
كما فى النكاح بخلافه فى الارث ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة
المحرمة بل تسلم لثقة يعينها هو كبنته فلو فقد فى الذكر الارث والمحرمية كابن
الخال وابن العمة او الارث دون المحرمية كالخال والعم للام وابى الام او القرابة
دون الارث كالمعتق فلا حضانة لعدم القرابة التى هى مظنة الشفقة فى الاخيرة
ولضعفها فى غيرها وذكر قريب وقريبة من زيادتى فى غير المحرم وان اجتمع

ذكور

ذكور واناث فام تقدم فامهاتها وان علت فاب فامهاته وان علا فالامر
فالاقرب فالاقرب من الحواشى ذكرا كان او انثى فان استوى اقرب قدمت
الانثى لان الاناث اصبر وابصر فتقدم اخت على اخ وبنت اخ على ابن اخ فان
استوى بذكورة وانوثة قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى هنا
كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه ولا حضانة لغير حر
ولو مبعضا و غير رشيد من صبى وسفيه ومجنون وان تقطع جنونه الا
اذا كان يسيرا كيوم فى سنة وغير امين لانها ولاية وليسوا من اهلها نعم
لو اسلمت ام ولد لكافر فحضانته لها وان كانت رقيقة ما لم تنكح لفراغها لان
السيد ممنوع من قربانها وتعبيرى بغير حر ورشيد اعم من تعبيره برقيق ومجنون
وغير مسلم عليه اى على مسلم لانه لا ولاية عليه ولا لذات لبن لم ترضع الولد
اذ فى تكليف الاب مثلا استئجار من ترضعه عندها مع الاغتناء عنه عسر عليه
ولا ناكحة غير ابيه وان رضى لانها مشغولة عنه بحق الزوج الا من له حق
فى حضانة بعيد زدته بقولى ورضى فلها الحضانة وتعبيرى بذلك اعم من
قوله الاعمه وابن عمه وابن اخيه فان زال المانع من رق وعدم رشد وعدالة
وغير ذلك مما ذكر ثبت الحق لمن زال عنه المانع هذا كله فى ولد غير مميز والمميز
ان افترق ابواه من النكاح وصلحا خير فان اختار احدهما هو عند من
اختاره منهما لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه رواه الترمذى
وحسنه والغلامة كالغلام وخير المميز بين ام وان علت وجد او غيره
من الحواشى كاخ او عم او ابنه كاب بجامع العصوبة كما ب اى كما يخير بين اب
واخت لغير اب او خالة كما لام وله بعد اختيار لاحدهما تحول للآخر
وان تكرر منه ذلك لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه او يتغير حال من
اختاره قبل نعم ان غلب على الظن ان سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من يكون
عنده قبل التمييز وقولى او غيره من الحواشى اعم من قوله وكذا اخ او عم لكن تقييد
فى الروضة كاصلها تبعا للبغوى التخيير فى مسئلة ابن العم بالذكر والمعتمد
خلافه وبه صرح الرويانى وغيره وان كانت المشتهاة لا تسلم له كما مر
ولاب مثلا ان اختير منع انثى لا ذكر زيارة ام لتألف الصيانة وعدم البروز

قوله ثم ان استويا قدمت الانثى ... عند اجتماع الذكور والاناث ... فالاقرب ... على الاب ... الاخت والخالة ... [illegible] ... وخير ... وبين الاب ... القائل بتقديمها ... [illegible] ... والمعتمد الموافق لما فى الروضة واصلها ... [illegible]

والام اولى منها بالخروج لزيارتها بخلاف الذكر لا يمنع زيارتها لئلا يألف العقوق
ولانه ليس بعورة فهو اولى منها بالخروج وخرج بزيارة الام عيادتها فليس له المنع
منها لشدة الحاجة اليها ولا يمنع اما زيارتها اى الذكر والانثى على العادة كيوم فى
ايام لا فى كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته واذا زارت لا تطيل المكث وهى اولى بتمريضهما
عنده لانها اشفق واهدى اليه هذا ان رضى به والا فعندها ويعودهما ويحترز
فى الحالين عن الخلوة بها وان اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا ليعلمه الامور
الدينية والدنيوية على ما يليق به لان ذلك من مصالحه او اختارتها انثى فعندها
ابدا اى ليلا ونهارا لاستواء الزمنين فى حقها ويزورها الاب على العادة ولا يطلب
احضارها عنده وان اختارهما مميز اقرع بينهما ويكون عند من خرجت قرعته
منهما او لم يختر واحدا منهما فالام اولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها وكالانثى
فيما ذكر الخنثى ولو سافر احدهما اى اراد سفرا لا للنقلة كحج وتجارة ونزهة
فهو اعم ما فى له سفر حاجة فالمقيم اولى بالولد مميزا كان او لا حتى يعود
المسافر لخطر السفر طالت مدته او لا ولو اراد كل منهما سفر حاجة فالام اولى على
المختار فى الروضة او لها اى للنقلة فالعصبة من اب او غيره ولو غير محرم اولى به
من الام حفظا للنسب وانما يكون اولى به فيما اذا كان هو المسافر ان امن خوفا
فى طريقه ومقصده والا فالام اولى وقد علم مما مر انه لا تسلم مشتهاة لغير محرم
كابن عم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنته واقتصار الاصل على بنته مثال

فصل فى مؤنة المملوك وما معها عليه اى المالك كفاية رقيقه
غير مكاتب مؤنة من قوت وادم وكسوة وماء طهارة وغيرها ولو كان اعمى
زمنا او ام ولد او ابقا لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل
ما لا يطيق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر ولا شئ عليه للمكاتب ولو كتابة فاسدة
لاستقلاله بالكسب واستثناؤه من زيادتى واطلاق الكفاية اولى من تقييده
لها بالنفقة والكسوة من غالب عادة ارقاء البلد من بر وشعير وزيت وقطن
وكتان وصوف وغيرها لخبر الشافعى للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال
والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال السيد فى يساره واعساره
فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل ذات الجمال على غيرها

فى المؤنة فلا يكفى ستر عورته وان لم يتأذ بحر او برد لان ذلك يعد تحقيرا وقوله
ببلاده من زيادتى كما ذكره الغزالى وغيره احترازا عن بلاد السودان ونحوها كما فى المطلب
وسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة للامر بذلك فى الصحيحين
المحمول على الندب كما سيأتى والاولى ان يجلسه معه للاكل فان لم يفعل روغ له لقمة
تسد حسبه لا صغيرة تثير الشهوة ولا تقضى النهمة ولو كان السيد يأكل ويلبس
دون اللائق به المعتاد غالبا بخلا او رياضة فليس له الاقتصار فى رقيقه على ذلك
بل يلزمه رعاية الغالب ولو تنعم بما فوق اللائق به ندب ان يدفع اليه مثله ولا
يلزمه بل له الاقتصار على الغالب كما علم وقوله صلى الله عليه وسلم انما هم اخوانكم
جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه
من لباسه قال الرافعى حمله الشافعى على الندب او على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم
متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجابه بما اقتضاه الحال وتسقط كفاية
الرقيق بمضى الزمن فلا تصير دينا الا باقتراض قاض كمؤنة القريب بجامع وجوب ما
ذكر ويبيع قاض فيها ماله او يؤجره ان امتنع منها ومن ازالة ملكه عن الرقيق
بعد امره له باحدهما او غاب كما فى مؤنة القريب وكيفيته انه ان تيسر بيع ماله او
ايجاره شيئا فشيئا بقدر الحاجة فذاك وان لم يتيسر كعقار استدان عليه الى ان يجتمع
ما يسهل البيع او الايجار له ثم باع او اجر منه ما يفى به لما فى بيعه او ايجاره شيئا
فشيئا من المشقة وعلى هذا يحمل كلام من اطلق انه يباع بعد الاستدانة فان لم يمكن
بيع بعضه ولا ايجاره وتعذرت الاستدانة باع جميعه او اجره فان فقد ماله
امره القاضى بايجاره او بازالة ملكه عنه بنحو بيع او اعتاق فان لم يفعل باعه
القاضى او اجره عليه فان تعذر فكفايته فى بيت المال ثم على المسلمين فان اقتصر
على امره باحدهما قدم الايجار وذكر الامر بايجاره من زيادتى وتعبيرى بازالة
ملكه اعم من قوله بيعه او اعتاقه واما ام الولد فيخليها تكتسب وتنفق على نفسها
فان عجزت عن الكسب فهى فى بيت المال وله اجبار امته على ارضاع ولدها
منه او من غيره لان لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة وكذا غيره اى غير ولدها
ان فضل عنه لبنها لذلك نعم ان لم يكن ولدها منه ولا مملوكه فله ان يرضعها
من شاء وان لم يفضل عن هذا الولد لبنها لان ارضاعه على والده او مالكه

وله اجبارها على فطمه قبل مضي حولين او على ارضاعه بعدهما ان لم يضر اى الفطم
او الارضاع لانه فى الاولى قد يريد التمتع بها وهى ملكه ولا ضرر فى ذلك وفى الثانية
لبنها ومنافعها له ولا ضرر فان حصل ضرر للولد او للامة اولهما فلا اجبار وليس
لها استقلال بفطم ولا ارضاع اذ لا حق لها فى التربية وقولى ان لم يضر اعم من
قوله فى الاولى ان لم يضره وفى الثانية ان لم يضرها وللحرة حق فى تربيته فليس
لاحدهما فطمه قبل مضي حولين و لا ارضاعه بعدهما الا بتراض بلا ضرر
لان لكل منهما حقا فى التربية فلهما الفطم عن الحولين وللزيادة عليهما اذا لم يتضرر
بهما الولد والام او احدهما وقولى بلا ضرر من زيادتى فيما اذا تراضيا على الارضاع
واعم من تقييده له بالولد فيما اذا تراضيا على الفطم وعلم مما ذكر ان لكل منهما فطمه
بعدهما بغير رضا الاخر حيث لا يتضرر بذلك لانهما مدة الرضاع التام و لا
يكلف مملوكه من ادمى او غيره ما لا يطيقه للخبر السابق فليس له ان يكلفه
عملا على الدوام يقدر عليه يوما او يومين او ثلاثة ثم يعجز وله ان يكلفه
الاعمال الشاقة بعض الاوقات وبه صرح الرافعى وتعبيرى بمملوكه اعم من
تعبيره برقيقه وله مخارجة رقيقه على ما يحتمله كسبه المباح الفاضل
عن مؤنته ان جعلت من كسبه لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعطى
ابا طيبة لما حجمه صاعين او صاعا من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه
بتراض فليس لاحدهما اجبار الاخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيها
التراضى كالكتابة وهى ضرب خراج معلوم يؤديه من كسبه كل يوم
او نحوه كاسبوع او شهر بحسب ما يتفقان عليه وقولى ضرب مع معلوم
من زيادتى وقولى او نحوه اعم من قوله او اسبوع وعليه كفاية
دوابه المحترمة بعلفها وسقيها او بتخليتها للرعى وورود الماء ان
الفت ذلك لحرمة الروح بخلاف غير المحترمة كالفواسق وتعبيرى بما ذكر
اعم من قوله علف دوابه وسقيها والتقييد بالمحترمة من زيادتى فان امتنع
من ذلك وله مال اخر اجبر على كفاية او ازالة ملك هى اعم من قوله بيع
او ذبح مأكول منها صونا لها عن التلف فان امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه

منه

منه ويقتضيه الحال وهذا مع قولى وله مال من زيادتى فان لم يكن له مال
اخر اجبر على احد الاخيرين او الايجار فان امتنع فعل الحاكم ما يراه من ذلك
فان تعذر فكفايتها فى بيت المال ثم على المسلمين ولا يحلب من لبنها ما يضرها
او ولدها وانما يحلب ما يفضل عنه وقولى يضرها اعم من قوله يضر ولدها وما
روح له كقناة ودار لا يجب عمارته لانتفاء حرمة الروح ولان ذلك من جملة
تنمية المال وهى ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافى وجوب
ذلك فى حق غيره كالاوقاف ومال المحجور عليه واذا لم يجب العمارة لا يكره تركها
الا اذا ادى الى الخراب فيكره ويكره ترك سقى الزرع والشجر عند الامكان لما فيه من
اضاعة المال كذا علله الشيخان قال الاسنوى وقضيته عدم تحريم اضاعة المال
لكنهما صرحا فى مواضع بتحريمها كالقاء المتاع فى البحر بلا خوف فالصواب ان
يقال بتحريمها ان كان سببها اعمالا كالقاء المتاع فى البحر وبعدم تحريمها ان كان
سببها ترك اعمال لانها قد تشق عليه ومنه ترك سقى الاشجار المرهونة بتوافق
العاقدين فانه جائز خلافا للرويانى **كتاب الجنايات** الشاملة الجناية
بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهى اعم من تعبيره بالجراح والاصل فيها ايات كاية
يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص واخبار كخبر الصحيحين لا يحل دم امرئ
مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى
والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وهى اى الجناية على البدن
سواء كانت مزهقة للروح ام غير مزهقة من قطع ونحوه ثلاثة عمد
وشبهه وخطأ لانه اى الجانى ان لم يقصد عين من وقعت اى الجناية به
بان لم يقصد الفعل كان زلق فوقع على غيره او قصده وقصد عين شخص فاصاب
غيره من الادميين فخطأ وتعبيرى بذلك اولى من قوله فان فقد قصد
احدهما فخطأ الخ او قصدها اى عين من وقعت الجناية به بما يتلف غالبا
جارحا كان اولا فعمد او غيره اى او بما يتلف غير غالب بان قصدها
بما يتلف نادرا كغرز ابرة بغير مقتل ولم يظهر اثره او بما يتلف لا غالبا ولا
نادرا كضرب غير متوال فى غير مقتل وشدة حر او برد بسوط او عصا
خفيفتين لمن يحتمل الضرب به فشبهه اى شبه عمد ويسمى ايضا خطأ

كتاب الجنايات

عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد ولا قود الا في عمد بقيد زدته بقولي ظلم
اي من حيث الاتلاف بخلاف غير الظلم كالقود وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية
بان عدل عن الطريق المستحق في الاتلاف كان استحق حز رقبته قودا فقده
نصفين وذلك كغرز ابرة بمقتل كدماغ وعين وحلق وخاصرة فمات به لخطر
الموضع وشدة تأثره او غرزها بغيره اي بغير مقتل كالية وفخذ وتألم
حتى مات لظهور اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك فان لم يظهر اثر ومات حالا
فشبه عمد لان مثله لا يقتل غالبا واقتصاري على التألم كاف كما صححه النووي
في شرح الوسيط فلا حاجة لذكر التورم معه كما فعله في الاصل ولا اثر له
اي لغرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره
لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كمن ضرب بقلم او القى
عليه خرقة فمات ولو منعه طعاما او شرابا هو اولى من قوله والشراب
وطلبا له حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا او عطشا
فعمد لظهور قصد الاهلاك به وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة
وضعفا والزمن حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد والا اي وان لم
تمض المدة المذكورة فان لم يسبق منعه ذلك اي جوع او عطش فشبه عمد
لانه لا يقتل غالبا وان سبقه وعلمه المانع فعمد لما مر والا بان لم يعلمه
فنصف دية شبهه اي شبه العمد لان الهلاك حصل به وبما قبله وهذا
مراد الاصل بقوله والا فلا اي فليس بعمد ويجب قود اي قصاص بسبب
كالمباشرة وسمي ذلك قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري
فيجب على مكره بكسر الراء بغير حق بان قال اقتل هذا والا قتلتك فقتله وان
ظنه المكره بفتحها صيدا او كان مراهقا لانه قتله بما يقصد به الهلاك
غالبا فاشبه ما لو رماه بسهم فقتله ولا يؤثر فيه جهل المكره لانه آلة
مكرهه ولا صباه لان عمد الصبي عمد لا ان اكرهه على قتل نفسه بان قال
اقتل نفسك والا قتلتك فقتلها فلا قود لان ذلك ليس باكراه حقيقة
لاتحاد المأمور به والمخوف به فكانه اختاره قال في الشرح الصغير

ويشبه

ويشبه انه يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا ان لم يقتل نفسه
كان اكراها او على قتل زيد او عمرو فقتلهما او احدهما فلا قود على المكره
وان كان آثما لان ذلك ليس اكراها حقيقة فالمأمور مختار للقتل فعليه
القود او على صعود شجرة فزلق ومات فلا قود لانه لا يقصد به القتل
غالبا بل هو شبه عمد ان كانت مما يزلق على مثلها غالبا والا فخطأ ويجب
على مكره بفتح الراء ايضا لان الاكراه يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع
الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل لا ان قال شخص
لآخر اقتلني سواء قال معه والا قتلتك ام لا فلا قود بل هو هدر للاذن
له في القتل او اكرهه على رمي صيد فاصاب رجلا فمات فلا قود على واحد منهما
لانهما لم يتعمداه قتله فان وجبت دية بالقتل اكراها كان عفي عن القود عليهما
وزعت على المكره والمكره الشريكين في القتل فان اختص احدهما بما يوجب
قودا اقتص منه دون الآخر فلو اكره حر عبدا او عكسه على قتل عبد
فقتله فالقود على العبد او اكره مكلف غيره او عكسه على قتل آدمي فقتله
فالقود على المكلف او علم احدهما انه آدمي وظنه الآخر صيدا فالقود على
العالم ويجب على من ضيف بمسموم بقيد زدته بقولي يقتل غالبا غير مميز
فمات سواء اقال انه مسموم ام لا لانه الجاه الى ذلك فان ضيف به مميزا
او دسه في طعامه اي طعام المميز الغالب اكله منه وجهله فشبه عمد
فتلزمه ديته ولا قود لتناوله الطعام باختياره فان علمه فلا شيء على
المضيف او الدس وتعبيري بالمميز وبغيره هو الموافق لبحث الشيخين
ومنقول غيرهما بخلاف تعبيره بما ذكره وتعبيري بشبه العمد الذي عبر
به المحرر اولى من قوله فدية وخرج بالطعام المذكور ما لو دس سما في
نفسه فاكل منه من يعتاد الدخول له او في طعام من يندر اكله منه فاكله
فمات فانه هدر ويجب على من القى غيره في ما اي شيء لا يمكنه التخلص منه
كنار وماء مغرق لا يمكنه التخلص منهما بعوم او غيره او غير مغرق والقاه بهيئة
لا يمكنه ذلك معها وان التقمه حوت ولو قبل وصوله الماء لان ذلك مهلك
لمثله ولا نظر الى الجهة التي هلك بها وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على الماء والنار

فرع لو امر صغيرا لا يستقل له بماء فعجع في الماء ومات فان كان غير لا يستعمل في مثل ذلك الضمان والاصح انه على عاقلة الامر اه بيج

قوله الذي عبر به المحرر هو مختصر من الوجيز المختصر من الوسيط المختصر من البسيط المختصر من النهاية لامام الحرمين ولهذا سماها بعض الفقهاء لنا الاخذ ها من الام وكلها للغزالي الوجيز والوسيط والبسيط للغزالي

فان امكنه التخلص بعوم او غيره ومنعه منه عارض كموج وريح فهلك فشبه عمد
ففيه دية او مكث حتى مات فهدر لانه المهلك نفسه او التقمه حوت فعمد
ان علم به والا فشبهه والتفصيل بين العلم وعدمه من زيادتي ولو القاه مكتوفا
بالساحل فزاد الماء واغرقه فان كان بموضع زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة فعمد وان
قد يزيد وقد لا يزيد فشبه عمد وان كان بحيث لا يتوقع زيادته فاتفق سيل
نادر فخطا ولو ترك مجروح علاج جرحه المهلك فهلك فقود على جارحه
لان الجرح مهلك والبرء غير موثوق به لو عالج ولو امسكه شخص ولو للقتل
او القاه من مكان عال او حفر بئرا ولو عدوانا فقتله في الاوليين او ردّاه
في الثالثة آخر فالقود على الآخر اي القاتل او المردي فقط اي دون الممسك
او الملقي او الحافر لان المباشرة مقدمة على غيرها مع ان الحافر لا قود عليه لو انفرد
ايضا لان الحفر شرط **فصل** في الجناية من اثنين وما يذكر معها لو وجد
بواحد من اثنين معا فعلان مزهقان للروح سواء اكانا مذففين اي مسرعين
للقتل ام لا كحز للرقبة وقد للجثة وكقطع عضوين مات المقطوع منهما فقاتلان
فعليهما القود وان كان احدهما مذففا دون الآخر فالمذفف هو القاتل او
وجدا به منهما مرتبا فالقاتل الاول ان انهاه الى حركة مذبوح بان لم يبق فيه
ابصار ونطق وحركة اختيار لانه صيره الى حالة الموت ويعزر الثاني
لهتكه حرمة ميت والا اي وان لم ينهه الاول الى حركة مذبوح فان ذفف
اي الثاني كحز بعد جرح فهو القاتل وعلى الاول لضمان جرحه قودا او مالا والا
اي وان لم يذفف الثاني ايضا ومات المجني عليه بالجنايتين كان اجافاه وقطع
الاول يده من الكوع والثاني من المرفق فقاتلان بطريق السراية ولو قتل
مريضا حركته حركة مذبوح ولو بضرب يقتله دون الصحيح وان جهل
المرض او قتل من عهده او ظنه عبدا او كافرا غير حربي ولو بدار حرب مرتدا او
غيره او ظنه قاتل ابيه او حربيا بان كان عليه زي الحربيين بدارنا فاخلف
اي فبان خلافه لزمه قود لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه لا يبيح له
الضرب او القتل وفارق المريض المذكور من وصل الى حركة مذبوح بجناية
بانه قد يعيش بخلاف ذاك او قتل من ظنه حربيا بدارهم او صفهم فاخلف

فهدر

فهدر وان لم يعهده حربيا للعذر الظاهر نعم ان ظنه ذميا لم يستعن
به لزمه القود وخرج بغير الحربي في مسألة العهد ما لو عهده حربيا فان قتله
بدارنا فالقود او بدارهم او صفهم فهدر كما فهم مما يوخذ بعهده وظنه كفره
ما لو انتفيا فان عهده او ظن اسلامه ولو بدارهم او شك فيه وكان بدارنا
لزمه قود او بدارهم او صفهم فهدر وان لم يعرف مكانه في الاول فقتله
بدارنا والتقييد بالحربي في مسألة الاهدار راجع للى او صفهم من زيادتي
فصل في اركان القود [illegible] قتيل
وقاتل وقتل وشرط فيه ما مر من كونه عمدا ظلما فلا قود في الخطا وشبه العمد
وغير الظلم كما مر بيانه وفي القتيل عصمة بايمان او امان كعقد ذمة او عهد
لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وقوله وان احد من المشركين
استجارك الآية وهي معتبرة من اول الفعل الى التلف وسياتي بيان ذلك في الفصل الآتي
فيهدر حربي ولو صبيا وامرأة وعبدا لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم ومرتد في حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه وزان
محصن قتله مسلم معصوم ليس زانيا محصنا لاستيفائه حد الله تعالى سواء اثبت زناه
باقراره ام بينة ويجب على قاتله تعزير لافتياته على الامام وشرط في القاتل
امران التزام الاحكام ولو سكران او ذميا او مرتدا فلا قود على صبي
ومجنون وحربي ولو قال كنت وقت القتل صبيا وامكن صباه فيه او مجنونا
وعهد جنونه قبله حلف فيصدق لان الاصل بقاء الصبا والجنون سواء
انقطع ام لا بخلاف ما اذا لم يمكن صباه ولا عهد جنونه او قال انا صبي
الآن وامكن فلا قود ولا يحلف انه صبي لان التحليف لاثبات صباه ولو
ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال لتحليفه وسياتي ذلك في الدعوى
والبينات مع زيادة فيه ومكافاة اي مساواة حال جناية اي بان لم يفضل
قتيله باسلام او امان او حرية او اصلية او سيادة فلا يقتل مسلم ولو زانيا
محصنا بكافر ولو ذميا لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافر ولو ارتد الجاني
لعدم المكافاة حال الجناية اذ العبرة في العقوبات بحالها ويقتل ذو امان

بمسلم وبذى امان وان اختلفا دينا كيهودى ونصرانى
او اسلم القاتل ولو قبل موت الجريح لتكافئهما حال
الجناية ويقتص فى هذه المسئلة امام بطلب وارث
ولا يفوضه الى الوارث حذرا من تسليط المسلم
الكافر على المسلم ويقتل مرتد بغير حربى لما مر وتعبيرى
هنا بذلك وفيما مر بكافر وذى امان اعم من تعبيره
هنا بذمى ومرتد ونحو عبدى ولا يقتل حر بمن
بغيره ولو مبعضا لعدم المكافاة ولا مبعض
بمثله وان فاقه حرية كان نصفه حرا
وربع القاتل حرا اذ لا يقتل جزء الحرية بجزء
الحرية وجزء الرق بجزء الرق لان الحرية شائعة
فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حر
بجزء رق وهو ممتنع ويقتل رقيق ولو مدبرا
ومكاتبا وام ولد برقيق وان عتق القاتل
ولو قبل موت الجريح لتكافئهما بتساويهما
فى المملوكية حال الجناية لا مكاتب برقيقه الذى
ليس اصله كما لا يقتل الحر برقيقه وهذا من زيادتى
فان كانت رقيقه اصله فالاصح فى الروضة
تبعا لبعض نسخ الشرح انه لا يقتل به والاقوى

فى نسخه

فى نسخه المعتمدة والشرح الصغير انه يقتل به وقد يوجه الاول بما يأتى من ان
الفضيلة لا تجبر النقيصة ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر بان قتل الاول
الثانى او عكسه لان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالرقيق ولا تجبر فضيلة كل
منهما نقيصته وتعبيرى بما ذكر اعم من تعبيره بعبد وذمى ويقتل فرع باصله
كغيره لا اصل بفرعه لخبر لا يقاد للابن من ابيه صححه الحاكم والبيهقى والبنت
كالابن والام كالاب وكذا الاجداد والجدات وان علوا من قبل الاب او الام
والمعنى فيه ان الوالد كان سببا فى وجود الولد فلا يكون الولد سببا فى عدمه
وهل يقتل بمن لاعن المنفى بلعان وجهان فى نسخ الروضة المعتمدة واصحهما
عن المتولى قال الاذرعى والاشبه انه يقتل به ما دام مصرا على النفى قلت وهو
مقتضى كلام المتولى فى موانع النكاح ووقع فى نسخ الروضة السقيمة ما يقتضى
تصحيح انه لا يقتل به فاغتر بها الزركشى وغيره فعزوا تصحيحه الى نقل
الشيخين له عن المتولى ولا اصل له اى لاجل فرعه كان قتل رقيقه
او زوجته او عتيقه او امته وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على فرعه
فلان لا يقتل بجنايته من له فى قتله حق اولى ولو تداعيا مجهولا وقتله احدهما
فان الحق به فلا قود عليه لما مر والا فعليه القود ان الحق بالاخر او بثالث
وان اقتضت عبارة الاصل عدمه فى الثالث فان الحق بهما او لم يلحق باحد فلا قود
حالا لان احدهما ابوه وقد اشتبه الامر ولو قتل احد اخوين شقيقين
حائزين الاب والام والاخر الام معا وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية
بين الاب والام والمعية والترتيب بزهوق الروح فلكل منهما قود على
الاخر لانه قتل مورثه وقدم فى معية محققة او محتملة بقرعة وفى غيرها
بسبق للقتل وهذه من زيادتى نعم ان علم سبق دون عين السابق احتمل ان
يقرع وان يتوقف الى البيان وكلامهم قد يقتضى الثانى فان اقتص احدهما اولى
مبادرا اى بغير قرعة او سبق فلوارث الاخر قتله بناء على ان القاتل
بحق لا يرث او كان ثم زوجية بين الاب والام فللاول فقط القود

لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه اخوه والام واذا قتل الاخر الام
ورثها الاول فتنتقل اليه حصتها من القود ويسقط باقيه ويستحق القود على
اخيه ولو سبق قتل الام سقط القود عن قاتلها واستحق قتل اخيه والتقييد
بالشقيقين وبالحائزين من زيادتي ويقتل شريك من امتنع قوده لمعنى فيه
لوجود مقتضى القتل وان كان شريكا لمن ذكر فيقتص من شريك قاتل نفسه
بان جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما ومن شريك حربي في قتل
مسلم وشريك اب في قتل الولد وشريك دافع صائل وقاطع قودا او حدا
وعبد شارك حرا في قتل عبد وذمي شارك مسلما في قتل ذمي وحر شارك
حرا جرح عبدا فعتق بان جرحه المشارك بعد عتقه فمات بسرايتهما وخرج
بعلى لمعنى فيه شريك مخطئ او شبه عمد فلا يقتص منه وان حصل الزهوق
بما يجب فيه القود وما لا يجب والفرق ان كلا من الخطأ وشبه العمد شبهة
في الفعل اورث في فعل الشريك شبهة في القود ولا شبهة في العمد لا قاتل
غيره بجرحين عمد وغيره من خطأ او شبه عمد او بجرحين مضمون وغيره
كمن جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم وجرحه ثانيا فمات بهما فلا قود عليه تغليبا
لمسقط القود وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره ولو داوى جرحه بسم مذفف اي قاتل
سريعا فقاتل نفسه او بما لا يقتل غالبا او بما يقتل غالبا وجهل حاله فشبه
عمد فلا قود على جارحه في الثلاث وانما عليه ضمان جرحه والتصريح
بالثانية من زيادتي فان علمه اي علم حاله فجارحه شريك جارح نفسه
فعليه القود ويقتل جمع بواحد كان القوه من عال او في بحر او جرحوه
جراحات مجتمعة او متفرقة وان تفاوتت عددا او فحشا لما روى ان عمر
قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل
صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار اجماعا والغيلة ان يخدع
ويقتل بموضع لا يراه فيه احد ولولي عفو عن بعضهم بحصة من الدية

قوله كل طبيب ماهر بشهادة اهل
صنعته له بذلك فعل فعلا في مريض
فهلك ان كان بدواء الطبيب نفسه
فالضمان على عاقلته وان كان من
عند المريض فلا ضمان عليه وان كان
غير ماهر فالضمان عليه شيخنا
بحيني اه ...

باعتبار

باعتبار عدد رؤوسهم في جراح ونحوه بقرينة ما يأتي وعن جميعهم بالدية فتوزع
على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وان تفاوتت جراحاتهم عددا او فحشا
ولو ضربوه بسياط او عصى خفيفة فقتلوه وضرب كل منهم لا يقتل قتلوا
ان تواطؤوا اي توافقوا على ضربه والا بان وقع اتفاقا فالدية تجب عليهم
باعتبار عدد الضربات وانما لم يعتبر التواطؤ في الجراحات ونحوها لان ذلك
يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بنحو السوط اما اذا كان ضرب كل منهم يقتل
فيقتلون مطلقا واذا آل الامر الى الدية وزعت على الضربات بخلاف الجراحات
ونحوها وقولي والا الى اخره من زيادتي ومن قتل جماعة مرتبا قتل باولهم او معا
بان ماتوا في وقت واحد او جهل امر المعية والترتيب فالمراد المعية المحققة او المحتملة
فبقرعة بينهم فمن خرجت قرعته قتل به وللباقين الديات لانها جنايات كما لو
كانت خطأ لم تتداخل فعند التعمد اولى فلو قتله منهم غير من ذكر بان قتله غير
الاول في الاولى وغير من خرجت قرعته في الثانية فتعبيري بذلك اعم من قوله فلو
قتله غير الاول عصى ووقع قودا لان حقه متعلق به وللباقين الديات
لتعذر القود بغير اختيارهم وتعبيري بذلك اولى من قوله وللاول دية وهل
المراد دية القتيل او القاتل حكي المتولي فيه وجهين تظهر فائدتهما في اختلاف قدر
الديتين فعلى الثاني منهما لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون بعيرا
وفي عكسه مائة والاقرب الوجه الاول كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن
القود ولو قتله اولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل
منهم الى ما يقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه
وله ثلثا الدية

فصل

في تغير حال المجروح بحرية او عصمة او اهدار
او بقدر المضمون به لو جرح عبده او حربيا او مرتدا فعتق العبد وعصم
الحربي بايمان او امان او المرتد بايمان فمات بالجرح فهدر اي لا شيء فيه
اعتبارا بحال الجناية نعم عليه في قتل عبده كفارة كما سيأتي ولو رماه اي العبد
او الحربي او المرتد بسهم فعتق وعصم قبل اصابة السهم ثم مات بها فدية خطأ
تجب اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة

التي يتوصل بها الى الجناية فعلم انه لا قود بذلك لعدم الكفاءة اول اجزاء الجناية
وتعبيري بذلك اعم مما عبر به ولو ارتد جريح ومات سراية فنفسه هدر
اى لا شئ فيها لانه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شئ فالسراية اولى ولولم
لولا الردة ولو معتقا قود الجرح ان اوجبه اى الجرح القود كموضحة وقطع
يد عملا ظلما باعتبار ابحال الجناية وكما لو لم يسر وانما كان القود للوارث لا للامام
لانه لتشفي وهو له لا للامام والا اى وان لم يوجب الجرح القود ففى الواجب
الاقل من ارشه ودية للنفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف
الدية اويديه ورجليه وجبت دية ويكون الواجب فيئا لا ياخذ الوارث
منه شيئا وتعبيرى بوارثه اولى من تعبيره بقريبه المسلم وقولى فيأمن زيادتى
فان اسلم المرتد فمات سراية فدية كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال
العصمة فلا قود وان قصرت الردة لتخلل حالة الاهدار كما لو جرح مسلم ذميا
فاسلم او حر عبدا لغيره فعتق ومات سراية فانه يجب فيه دية كاملة لان
الاعتبار فى قدر الدية بحال استقرار الجناية لا قود لانه لم يقصد بالجناية من
يكافئه ودية فى الثانية للسيد ساوت قيمته او نقصت عنها لانه
استحقها بالجناية الواقعة فى ملكه ولا يتعين حقه بل للجانى العدول لقيمتها
وان كانت الدية موجودة فاذا اسلم الدراهم اجبر السيد على قبولها وان لم يكن
له ان يطالبه الا بالدية فان زادت اى الدية على قيمته فالزيادة لورثته
لانها وجبت بسبب الحرية هذا كله اذا لم يكن لجرحه ارش مقدر والا فللسيد
الاقل من ارشه والدية كما علم ذلك من قولى ولو قطع الحر يد عبد فعتق
ثم مات سراية فللسيد الاقل من الدية والارش اى ارش اليد المقطوعة فى ملكه
لو اندمل القطع وهو نصف قيمته لا الاقل من الدية وقيمته لان السراية لم
تحصل فى الرق حتى تعتبر فى حق السيد قاعدة كل جرح اوله غير مضمون
لا ينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء وان كان مضمونا فى الحالين اعتبر
فى قدر الضمان الانتهاء وفى القود الكفاءة من الفعل الى الانتهاء فصل
فيما يعتبر فى قود الاطراف والجراحات والمعانى مع ما يأتى كالنفس فيما مر

مما يعتبر فى قود الاطراف والجراحات والمعانى مع ما يأتى لوجوب القود ومن انه
يقاد من جمع بواحد وعبر ذلك غيرها من طرف وغيره فتعبيرى بذلك اعم مما
عبر به فيقطع بالشروط السابقة جمع اى ايديهم بيد تحاملوا عليها دفعة بحديد
فابانوها فان لم يتحاملوا بان تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب
وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما
حكومة تليق بجنايته ويبلغ الشجان بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد والشجاج
فى الراس والوجه بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهى جرح فيهما اما فى غيرهما فيسمى
جرحا لا شجة عشر حارصة بمهملات وهى ما تشق الجلد قليلا نحو الخدش
وتسمى حرصة والحريصة والقاشرة ودامية بتخفيف الياء تدميه بضم التاء
اى الشق بلا سيلان دم والا فتسمى دامعة بعين مهملة وبهذا الاعتبار
تكون الشجاج احدى عشرة وباضعة من البضع وهو القطع تقطع اللحم
بعد الجلد ومتلاحمة تغوص فيه اى فى اللحم وسمحاق بكسر السين تصل
جلدة العظم اى التى بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به ايضا وكذا كل جلدة رقيقة
وموضحة تصله اى تصل العظم بعد خرق الجلدة وهاشمة تهشمه اى العظم
وان لم توضحه ومنقلة بكسر القاف المشددة افصح من فتحها تنقله من محل
الى آخر وان لم توضحه ومأمومة وتسمى آمة تصل خريطة الدماغ المحيطة
به وهى ام الرأس ودامغة بغين معجمة تخرقها اى خريطة الدماغ وتصل
اليه وهى مذففة عند بعضهم ولا قود فى الشجاج الا فى موضحة ولو كانت
فى باقى البدن لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها ويجب القود فى قطع بعض
نحو مارن كاذن وشفة ولسان وحشفة وان لم يبن لذلك ويقدر المقطوع
بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة والمارن ما لان من الانف وتعبيرى
بما ذكر اولى مما عبر به وفى قطع من مفصل بفتح الميم وكسر الصاد لانضباطه
حتى فى اصل فخذ وهو ما فوق الورك ومنكب وهو مجمع ما بين العضد والكتف
ان امكن القود فيهما بلا اجافة بخلاف ما اذا لم يمكن الا باجافة لان
الجوائف لا تنضبط ويجب فى فق‍ء عين اى تعويرها بعين مهملة
وقطع اذن وجفن بفتح الجيم ومارن وشفة ولسان وذكر وانثيين

اى بيضتين بقطع جلدتيهما والييين بفتح الهمزة اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ
وشفرين بضم الشين حرفا الفرج لان لها نهايات مضبوطة لاذكر عظم لعدم الوثوق
بالمماثلة فيه الاسنا وامكن بان تنشر عنشار بقول اهل الخبرة فنى ذكرها القود على النص وجزم
به الماوردى وغيره والاستثناء من زيادتى وله اى للمجنى عليه قطع مفصل اسفل محل
الكسر ليحصل به استيفاء بعض حقه فلو كسر عضده وابانه اى للكسور من اليد قطع من
المرفق او من الكوع ويسمى الكاع لعجزه عن محل الجناية فيهما ومسامحته ببعض حقه
فى الثانية وله حكومة الباقى وهو المقطوع من العضد فى الاولى والمقطوع منه
مع الساعد فى الثانية لانه لم ياخذ عوضا عنه ولو اوضح وهشم او نقل اوضح المجنى عليه
لامكان القود فى الموضحة واخذ ارش الباقى اى الهاشمة والمنقلة وهو خمسة ابعرة
للهاشمة وعشرة للمنقلة لتعذر القود فى الهشم والتنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو اوضح وام
اوضح واخذ ما بين الموضحة والمامومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان فى
المامومة ثلث الدية كما سياتى ولو قطعه من كوعه لم يقطع شيئا من اصابعه ولو
اغلة لقدرته على محل الجناية فتعبيرى بذلك اولى من قوله فليس له التقاط اصابعه
فان قطع عزر لعدوله عن حقه ولا غرم عليه لانه يستحق اتلاف الجملة وله قطع
الكف بعد القطع لانه من مستحقه ويفارق ما لو قطعه من نصف ساعده فلقط اصابعه
لا يمكن من قطع كفه لانه ثم بالتمكين لا يصل الى تمام حقه بخلافه هنا ويجب القود بابطال
المعانى السابقة من بصر وسمع وبطش وذوق وشم وكلام لان لها محال مضبوطة ولاهل
الخبرة طرق فى ابطالها وذكر الكلام من زيادتى فلو اوضحه او لطمه لطمة تذهب
ضوأه غالبا فذهب ضوؤه فعل به كفعله فان ذهب فذاك والا اذهبه باخف
ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته او وضع كافور فيها ومحل ذلك ان يقول اهل
الخبرة يمكن اذهاب الضوء مع بقاء الحدقة والا فالواجب الارش ومحله فى اللطمة فيما
اذا ذهب بها من المجنى عليه ضوء احدى العينين ان لا يذهب بها من الجانى ضوء
عينيه او احداهما مخالفة للمجنى عليها او مبهمة والا فلا يلطم حذرا من اذهاب
ضوء عينيه او المخالفة للمجنى عليها بل يذهبه بالمعالجة فان تعذر فالارش
ولو قطع اصبعا فتاكل غيرها من بقية الاصابع فلا قود فى المتاكل وفارق
اذهاب البصر ونحوه من المعانى بان ذلك لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوه

من الاجسام فيقصد بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع مثلا غيرها فلو
افتتى من الاصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل يجب على الجانى للاصابع
الاربعة اربعة اخماس الدية **باب** كيفية القود والاختلاف فيه ومستوفيه
مع ما ياتى لا تؤخذ هو لشموله المعانى اعم من قوله ولا تقطع يسار بيمين ولا شفة
سفلى بعليا وعكسهما اى يمين بيسار وشفة عليا بسفلى ولا انملة بفتح الهمزة وضم
الميم فى الافصح باخرى ولا اصبع باخرى ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو
قلع سنا ليس له مثلها بعد ولا زائد بزائد او اصلى دونه كان تكون لزائدة الجانى ثلاثة
مفاصل ولزائدة المجنى عليه او اصليته مفصلان او بزائد او اصلى بمحل آخر كزائد
بجنب خنصر بزائد بجنب ابهام او بنصر اصلى ولا يد المستوية الاصابع والكف
بيد اقصر من اختها وذلك لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة فى القود ولو تراضيا
باخذ ذلك لم يقع قودا ويؤخذ زائد بزائد وباصلى ليسا دونه ان اتحدا محلا وقولى
ولا حادث الخ ما عدا حكم الزائد بمحل آخر من زيادتى ولا يضر فى القود بعد ما ذكر
تفاوت كبر وصغر وطول وقصر وقوة وضعف فى عضو اصلى او زائد كما فى
النفس لان المماثلة فى ذلك لا تكاد تتفق والعبرة فى قود موضحة بمساحة
فيقاس مثلها طولا وعرضا من راس الشاج ويخط عليه بنحو سواد او حمرة ويوضح بنحو
موسى واغا لم يعتبر ذلك بالجزئية لان الراسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون
جزء احدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القود وجب فيها
بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرنا بالمساحة ادى الى اخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع
ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد فى قودها ولو كان براس الشاج شعر دون المشجوج
ففى الروضة واصلها عن نص الام انه لا قود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجانى
وظاهر نص المختصر وجوبه وعزى للماوردى وحمل ابن الرفعة الاول على فساد
منبت المشجوج والثانى على ما لو حلق قال الاذرعى وقضية نص الام ان الشعر
الكثيف يجب ازالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال والتوجيه يشعر
لا يجب اذ كان الواجب استيعاب ولو اوضح راسا ورأسه اى الشاج اصغر
استوعب ايضاحا ويؤخذ قسط للباقى من ارش الموضحة لو وزع على جميعها
فان كان الباقى قدر الثلث فالمتمم به ثلث ارشها فلا يكمل الايضاح من غير الرأس

كالوجه والقفا لانه غير محل الجناية او وراسه اكبر اخذ منه قدر حقه فقط لحصول
المماثلة والخيرة فى محله للجانى لان جميع راسه محل الجناية وقيل للمجنى عليه وصوبه
الاذرعى وغيره قالوا وهو الذى اورده العراقيون او اوضح ناصيته وناصيته
اصغر كمل عليها من باقى راسه من اى محل كان لان الراس كله عضو واحد فلا فرق
بين مقدمه وغيره ولو زاد المقتص فى موضحته على حقه عمدا لزمه قوده اى
الزائد لكن انما يقتص منه بعد اندمال موضحته فان وجب مال بان حصل بشبه
عمد او بخطا بغير اضطراب الجانى او عفى بمال فارش كامل يجب لمخالفة حكمه حكم
الاصل فان كان الخطا باضطراب الجانى فهدر ولو قال المقتص تولدت باضطرابك
فانكر ففى المصدق منهما وجهان قال البلقينى الارجح عندى تصديق المقتص وتعبيرى
بما ذكر اولى مما عبر به ولو اوضحه جمع بان تحاملوا على آلة وجروها معا اوضح من
كل منهم مثلها اى مثل موضحته لا قسطه منها فقط اذ ما من جزء الا وكل منهم جان
عليه فاشبه ما اذا اشتركوا فى قطع عضو فلو آل الامر للدية وجب على كل واحد
قسطه كما قطع به البغوى والماوردى لا دية موضحة كاملة خلافا لما رجحه الامام
ووقع فى الروضة عزو الاول للامام والثانى للبغوى وهو خلاف ما فى الرافعى وغيره
ويؤخذ عضو اشل من ذكر او يد او غيرهما باشل مثله او دونه شللا وهما من
زيادتى وبصحيح هذا ان امن فى الماخوذ نزف دم بقول اهل الخبرة لانه مثل
حقه او دونه بخلاف ما اذا لم يؤمن ذلك بان لم تنسد افواه العروق بالحسم فلا يؤخذ
به وان رضى الجانى حذرا من استيفاء النفس بالطرف ويقنع به اى بالاشل اذا اخذ
باشل دونه او بصحيح فلا ارش للشلل لاستوائهما فى الجرم وان اختلفا فى الصفة
لانها لا تقابل بمال لا عكسهما اى لا يؤخذ اشل باشل فوقه ولا صحيح باشل فى غير انف
واذن وسراية كيد ورجل وجفن وان رضى الجانى رعاية للمماثلة كما لا يقتل
حر بعبد وان رضى وخرج بزيادتى فى غير انف واذن وسراية الاشل من ذلك
ومالو سرى قطع الاشل للنفس فيؤخذ به ذلك لبقاء المنفعة من جمع الريح والصوت
فى الاولين وكما فى الموت بجائفة فى الثالث فلو فعل اى اخذ ذلك بما ذكر بغير اذنه
بقول بلا اذن من الجانى فعليه ديته وله حكومة الاشل فلا يقع ما فعل قودا
لانه غير مستحق فلو سرى فعليه قود النفس لتفويتها ظلما اما اذا اخذه باذن

الجانى

الجانى فلا قود فى النفس ولا دية فى الطرف ان اطلق الاذن ويجعل مستوفيا لحقه
فان قال اخذه قودا ففعل فقيل لا شىء عليه وهو مستوف بذلك حقه وقيل عليه ديته
وله حكومة وقطع به البغوى كذا فى الروضة كاصلها هنا والشلل بطلان العمل
وان لم يزل الحس والحركة وهو شامل لشلل الذكر وغيره بخلاف قول الاصل والاشل
منقبض لا ينبسط او عكسه فانه وان لزمه الاول لكنه قاصر على الذكر ولا اثر
لانتشار الذكر وعدمه فيؤخذ ذكر فحل بذكر خصى وعنين اذ لا خلل فى العضو وتعذر
الانتشار لضعف فى القلب او الدماغ ويؤخذ سليم باعسم واعرج لذلك والعسم
بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق او قصر فى الساعد او العضد قاله فى الروضة
كاصلها وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج فى الرسغ وقال الشيخ ابو حامد
الاعسم الاعسر وهو من بطشه بيساره اكثر ويؤخذ طرف فاقد اظفار بسليمها
لانه دونه لا عكسه اى لا يؤخذ طرف سليم اظفار بفاقدها لانه فوقه ولا اثر
لتغيرها اى الاظفار بنحو سواد او خضرة وعليهما اقتصر الاصل فيؤخذ بطرفها
السليم اظفاره منه لان ذلك علة ومرض فى العضو وذلك لا يؤثر فى وجوب القود
ويؤخذ انف شام باخشم اى غير شام كعكسه للمفهوم بالاولى ولان الشم ليس فى
جرم الانف واذن سميع باصم كعكسه المفهوم بالاولى لان السمع لا يحل جرم الاذن
لا عين صحيحة بعمياء ولو مع قيام صورتها ولا لسان ناطق باخرس لان كلا منهما
اكثر من حقه ولان البصر والنطق فى العين واللسان بخلاف السمع والشم كما مر
وفى قلع سن لم يبطل نفعها ولم يكن بها نقص ينقص به ارشها قود وان نبتت من
مثغور لقوله تعالى والسن بالسن وعودها نعمة جديدة وفى القود بكسرها تفصيل
تقدم والاصل اطلق انه لا قود فيه ولو قلع شخص ولو غير مثغور سن غير مثغور
ولو بالغا وهو الذى لم تسقط اسنانه الرواضع التى من شانها السقوط انتظر حاله
فلا قود ولا دية فى الحال لانها تعود غالبا فان بان فساد منبتها بان سقطت
البواقى وعدن دونها وقال اهل الخبرة فسد منبتها وجب قود ولا يقتص له
فى صغره بل يؤخر حتى يبلغ فان مات قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال او اخذ الارش
واذا اقتص من غير مثغور لمثله وقد فسد منبت منه فان لم تعد سن الجانى فذاك
والا قلعت ثانيا ولو قلع بالغ لم يثغر سن بالغ مثغور خير المجنى عليه بين

الارش والقود كما نقله الشيخان عن ابن كج وجزم به في الانوار وهو معلوم من صدر
كلامي فلو امتنع وعادت سن الجاني لم تقلع ثانيا وفارقت ما قبلها بان المجني عليه قد رضي
بدون حقه فلا عود له وثم اقتص ليفسد منبت الجاني كما فسد منبته وقد تبين عدم
فساده فكان له العود ولو نقصت يده اصبعا فقطع يدا كاملة قطع وعليه ارش
اصبع لانه قطعها ولم يستوف قودها وللمقطوع ان ياخذ دية اليد ولا يقطع او بالعكس
بان قطع كامل ناقصة فللمقطوع مع حكومة خمس الكف دية اصابعه الاربع او لقطعها
وحكومة منابتها ولا حكومة لها في الحال الاول لانها من جنس الدية فلا يبعد دخولها
فيها بخلاف القود فانه ليس من جنسها وانما وجبت حكومة خمس الكف لانه لم يستوف
في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قود عليه الا ان يكون كفه
مثلها فعليه قودها للمماثلة ولو عكس بان قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه واخذ
دية الاصابع كما علم مما مر فيما لو قطع ناقص اليد اصبعا يدا كاملة ولو شلت بفتح الشين
اصبعاه فقطع كاملة لقط الاصابع الثلاث السليمة واخذ مع حكومة منابتها
المعلومة مما مر دية اصبعين وهو ظاهر او قطع يده وقنع بها لانه لو عم الشلل
جميع اليد وقطع قنع بها ففي شلل البعض اولى **فصل** في اختلاف مستحق الدم والجاني
لو قد مثلا شخصا وزعم موته والولي حياته او قطع يديه ورجليه فمات وزعم سراية
والولي اندمالا لا مكنا او سببا اخر للموت بقيد زدته بقولي عينه او لم يعينه وامكن
اندمال حلف الولي لان الاصل بقاء الحياة في الاول وعدم السراية في الثانية فيجب فيها ديتان
وفي الاولى دية لا قود لانه يسقط بالشبهة وخرج بالممكن غيره لقصر زمنه كيوم
ويومين فيصدق الجاني في قوله بلا يمين كما لو قطع يده فمات وزعم سببا للموت غير
القطع ولم يمكن الاندمال والولي سراية فانه الذي يحلف سواء اعين الجاني السبب
او ابهمه لان الاصل عدم وجود سبب اخر واستشكل ذلك بالصورة السابقة مع ان
الاصل فيها ايضا عدم وجود سبب اخر واجيب بانه انما صدق الولي ثم مع ما ذكر
لان الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحتماله
وهو السراية بامكان الاحالة على السبب الذي ادعاه الولي فدعواه قد اعتضدت
بالاصل وهو شغل ذمة الجاني ولو ازال طرفا ظاهرا كيد او لسان وزعم نقصه
خلقة كشلل او فقد اصبع حلف بخلاف ما لو ازال طرفا باطنا كذكر و انثيين



اوظاهرا وزعم حدوث نقصه فلا يحلف بل يحلف المجني عليه والفرق عسر اقامة
البينة في الباطن دون الظاهر والاصل عدم حدوث نقصه والمراد بالباطن ما يعتاد ستره
مروءة وبالظاهر غيره او اوضح موضحتين ورفع الحاجز بينهما وزعمه اي الرفع
قبل اندماله اي الايضاح ليقتصر على ارش واحد حلف ان قصر زمن بين الايضاح والرفع
لان الظاهر معه وذكر التحليف فيما عدا مسئلة القد من زيادتي والا بان طال الزمن
حلف الجريح انه بعد الاندمال وثبت له ارشان لا ثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع
الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه وذلك لان حلفه دافع للنقص عن ارشين فلا يوجب
زيادة **فصل** في مستحق القود ومستوفيه القود يثبت للورثة العصبة وذوي
الفروض بحسب ارثهم المال سواء كان الارث بنسب ام بسبب كالزوجين والمعتق ويحبس
جان هو اعم من قوله القاتل الى كمال صبيهم بالبلوغ ومجنونهم بالافاقة وحضور
غائبهم او اذنه لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي او حاكم او بقيتهم
فان كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو
على الدية دون ولي الصبي لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون وعلم بقولي ويحبس انه
لا يخلى بكفيل لانه قد يهرب فيفوت الحق ولا يستوفيه اي القود الا واحد منهم او
من غيرهم فليس لهم ان يجتمعوا على استيفائه لان فيه تعذيبا للمقتص منه ويؤخذ منه
ان لهم ذلك اذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقيني وانما يستوفيه الواحد
بتراض منهم او من باقيهم او بقرعة بينهم اذا لم يتراضوا بل قال كل انا استوفيه بقيد
زدته بقولي مع اذن من الباقين في الاستيفاء بعدها فمن خرجت قرعته تولاه باذن
الباقين ولا يدخلها اي القرعة عاجز عن الاستيفاء كشيخ وامرأة وهذا ما صححه
الاكثرون كما في اصل الروضة وصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الام وصحح الاصل
انه يدخلها العاجز ويستنيب فلو بدر احدهم فقتله بعد عفو منه او من غيره
لزمه قود وان لم يعلم بالعفو اذ لا حق له في القتل او قبله فلا قود عليه لان له
حقا في قتله وللبقية في المسئلتين قسط دية من تركة جان لان المبادر فيما وراء
حقه كالاجنبي ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية ولا
يستوفي اي المستحق قودا في نفس او غيره الا باذن الامام ولو بنائبه لخطره
واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء في شروطه وقد لا يعتبر الاذن كما في السيد

و القاتل في الحرابة والمستحق المضطر والمنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام
فان استقل به المستحق عزر لافتياته على الامام واعتد به ويأذن الامام
لاهل لاستيفائه من مستحقيه في نفس لا غيرها من طرف ومعنى اما غير الاهل
كالشيخ والزمن والمرأة فلا يأذن له في الاستيفاء ويأذن له في الاستنابة وانما
لم يأذن له في غير النفس لانه لا يؤمن من ان يزيد في الايلام بترديد الالة فيسري
فان اذن له في ضرب رقبة فاصاب غيرها عمدا بقول له عزر لتعديه ولم يعزله
لاهليته وان تعدى بفعله او خطأ ممكنا كأن ضرب او رأسه مما يلي الرقبة
عزله لان حاله يشعر بعجزه الا ان كان ماهرا فلا يعزله وهذا من زيادتي
ولم يعزره بقيد زدته بقولي ان حلف انه اخطأ لعدم تعديه وخرج بممكنا
ما لو ادعى خطأ غير ممكن كأن اصاب رجليه او وسطه فانه كالعمد فيما مر
واجرة جلاد بقيد زدته بقولي لم يرزق من المصالح على جان موسر لا انها مؤنة
حق لزمه اداؤه والجلاد هو المنصوب لاستيفاء الحد والقود وصف باغلب
اوصافه وله اي للمستحق قود اهو را ان امكن لان موجب القود الاتلاف
فعجل كقيم المتلفات و في حرم وان التجأ اليه كقتل الحية والعقرب وفي حر
وبرد ومرض بخلاف نحو قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق
الادمي على المضايقة وحق الله على المسامحة لا في مسجد ولو في غير حرم بل
يخرج منه ويقتص منه صيانة له وكذا لو التجأ الى ملك شخص او مقبرة وذكر
حكم المسجد من زيادتي وتحبس ذات حمل ولو بتصديقها فيه في قود من نفس
او غيرها حتى ترضعه اللبا ويستغني عنها بامرأة اخرى او بهيمة يحل لبنها
او فطام بشرطه ومحل تصديقها اذا امكن ذلك والا كان كانت آيسة فلا تصدق
ومن قتل بشيء من محدد وغيره كغرق وحريق قتل به رعاية للمماثلة
او بسيف لانه اسهل واسرع وترجيح الاصل تعين السيف فيما لو قتله
بنحو جائفة او كسر عضد سبق قلم اذ التخيير هو المنقول عن النص والجمهور
وصوبه جماعة نعم لو قال افعل به كفعله فان لم يمت لم اقتله بل اعفو
عنه لم يمكن لما فيه من التعذيب الا ان قتل بنحو سحر بما يحرم فعله كلواط

ويجار

وايجار خمر او بول فـ لا يقتل به وان كانت المماثلة به بل بسيف فقط نعم
يقتل بمسموم ان قتل به كما شمله المستثنى منه وتعبيري بنحو سحر اعم من تعبيره بالسحر
والخمر واللواط ولو فعل به كفعله من نحو اجافة كتجويع وكسر عضد فلم يمت قتل
بسيف لما مر ولا يزاد في الفعل المذكور حتى يموت وقيل يزاد فيه ورجحه الاصل
في التجويع ولو قطع فسري القطع الى النفس حز الولي رقبته تسهيلا عليه او قطع
للمماثلة ثم حز للسراية او انتظر بعد القطع السراية لتكمل المماثلة ولو اقتص مقطوع
يد فمات سراية وثا ويأخذ الولي رقبة القاطع او عفا عن حزها بنصف دية واليد
المستوفاة مقابلة بالنصف ولو كان المقطوع يدين وعفا الولي عن الحز فلا شيء له
لانه استوفى ما يقابل الدية وخرج بزيادتي وثا وبا دية ما لو لم يثنا ويأفيها كأن
نقصت دية القاطع كامرأة قطعت يد رجل فاقتص منها ثم مات سراية فالعفو بثلاثة
ارباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو بدل امرأة بربع دية
رجل صححه في الروضة واصلها في باب العفو ولو مات جان سراية بقود يد مثلا فهدر
لانه قطع بحق وان ماتا اي الجاني بالقود والمجني عليه بالجناية سراية معا وسبق المجني
عليه الجاني موتا فقد اقتص بالقطع والسراية في مقابلتها والا بان تأخر موت المجني عليه
فنصف دية يجب في تركة الجاني ان ثنا وبا دية لان القود لا يسبق الجناية لان ذلك
يكون كالسلم فيه وهو ممتنع ولو كان ذلك في قطع يدين فلا شيء له ولو قال مستحق
قود يمين للجاني الحر العاقل اخرجها فاخرج يسارا سواء اكان عالما بها وبعدم اجزائها
ام لا وقصد اباحتها فقطعها المستحق فمهدرة اي لا قود فيها ولا دية وان لم يتلفظ
بالاذن في القطع سواء اعلم القاطع انها اليسار ام لا ويعزر في العلم او قصد جعلها عنها
اي عن اليمين ظانا اجزاءها عنها او اخرجها دهشا وظنها اليمين او ظن القاطع الاجزاء
فدية تجب لها اي لليسار لانه لم يبذلها مجانا فلا قود لها لتسليط مخرجها بجعلها
عوضا في الاولى وللدهشة القريبة في مثل ذلك في الثانية بقسميها وثانيتها من زيادتي
ويبقى قود اليمين في المسائل الثلاث لانه لم يستوفه ولا عفا عنه لكنه يؤخر
حتى تندمل يساره الا في ظن القاطع الاجزاء عنها فلا قود لها بل يجب لها دية
وهذا من زيادتي فان قال القاطع وقد دهش المخرج في الاخيرة ظننت انه
اباحها وجب القود في اليسار وكذا لو قال علمت انها اليسار وانها لا تجزي

عن اليمين او دهشت **فصل** في موجب العمد والعفو موجب العمد في نفس وغيرها
بفتح الجيم قود بفتح الواو اي قصاص والدية عند سقوطه بعفو عنه عليها
او بغير عفو بدل عنه على ما قاله الدارمي وجزم به الشيخان والاوجه ما اقتضاه
كلام الشافعي والاصحاب وصرح به الماوردي في قتل النفس انها بدل لما جنى
عليه والا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة ورجل وليس كذلك فلو عفا
المستحق ولو محجورا بفلس او سفه عنه مجانا او مطلقا بان لم
يتعرض للدية فلا شيء لان المحجور عليه لا يكلف
او مثله
الاكتساب والعفو اسقاط ثابت لا اثبات
معدوم او عفا عن الدية لغا لانه عفو
عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم
فان اختارها اي الدية عقب عفوه مطلقا
او عفا عليها بعد عفوه عنها وجبت
باختيارها وهي في الاولى من زيادتي كالعفو عليها
ولما كان العفو عنها لغوا في الثانية صح العفو
عليها وان تراخى عنه وان لم يرض جان
بشيء من اختيار الدية او العفو عليها لانها
تجب لانه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه
كالمحال عليه والمضمون عنه ولو عفا عن
القود على غير جنسها اي الدية او على
اكثر منها ثبت المعفو عليه وسقط القود
ان قبل جان ذلك والا فلا يثبت ولا
يسقط القود لان ذلك اعتياض فتوقف
على الاختيار وهذا من زيادتي في الثانية
ولو قطع او قتل شخص آخر مالك امره
ولو سكرانا او سفيها باذنه فهدر اي

لا قود

لا قود فيه ولا دية للاذن فيه وخرج بمالك امره العبد والصبي والمجنون فتعبيري اولى
من تعبيره بالرشيد ولو قطع بضم اوله اي عضوه وان سرى القطع فعفى عن قوده
وارشه بلفظ وصية او ابراء او نحوه كاسقاط صح العفو عن قود العضو والسراية
وعن ارش العضو ان خرج من الثلث او اجاز الوارث والا سقط منه قدر الثلث لا عن
ارش السراية الى نفس او عضو آخر بان تأكل بالقطع فلا يصح العفو وان قال مع
عفوه عن ذلك ولو بغير لفظ الوصية وعفوت عما يحدث من الجناية لانه انما عفا
عن موجب اي عما يحدث جناية موجودة فلا يتناول غيرها والعفو عما يحدث باطل
لانه ابراء عما لم يجب الا ان عفا عنه اي عما يحدث بلفظ وصية كاوصيت له بارش
هذه الجناية وبارش ما يحدث منها فيصح ويسقط ارش العضو مع ارش ما يحدث
بالشرط السابق والاستثناء من زيادتي ومن له قود نفس بسراية قطع طرف فعفا
عنها فلا قطع له لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه وقال
البلقيني المعتمد ان له القطع وصرح به في البسيط او عفا عن الطرف فله
حز الرقبة لاستحقاقه له ولو قطعه المستحق ثم عفا عن النفس مجانا او بعوض
فسرى القطع الى النفس بان بطلان العفو فتقع السراية قودا لان السبب وجد
قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو وفائدة بطلانه تظهر فيما لو عفا
بعوض فانه لا يلزم فان لم يسر صح العفو فلا يلزمه غرم القطع العضو لانه قطع
عضو من يباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو انما يؤثر فيما بقي لا فيما
استوفى ولو وكل باستيفاء القود ثم عفا عنه فاقتص الوكيل جاهلا عفوه
فعليه دية لورثة الجاني لانه بان انه قتله بغير حق فعلم انه لا قود عليه لعذره
ولا دية على عاقلته ولا يرجع بها على عاف لانه محسن بالعفو ولو لزمها اي امرأة
قود فنكحها به مستحقه جاز لانه عوض مقصود وسقط القود لملكها قود
نفسها فان فارقها قبل وطء رجع بنصف ارش لتلك الجناية لانه بدل
ما وقع العقد به **كتاب الديات** جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على حر
في نفس او فيما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهي مأخوذة من الودي
وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر الترمذي وغيره الآتي

دية حر مسلم معصوم مائة بعير نعم ان قتل رقيق فالواجب اقل الامرين من قيمة
القاتل والدية كما يعلم مما يأتي مثلثة في عمد وشبهه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء اى حاملا بقول خبيرين
عدلين وان لم تبلغ خمس سنين لخبر الترمذي في العمد وخبر ابي داود في شبهه بذلك
سواء اوجب العمد قودا فعفي على الدية ام لم يوجبه كقتل الوالد ولده ومخمسة
في خطا من بنات مخاض وبنات لبون وبني لبون وحقاق وجذعات من كل منها في
دية المسلم عشرون لخبر الترمذي وغيره بذلك الا ان وقع الخطأ في حرم مكة سواء
كان القاتل والمقتول فيه ام احدهما او في اشهر حرم ذي القعدة وذي الحجة
والمحرم ورجب او محرم رحم بالاضافة كام واخت فمثلثة لعظم حرمة الثلاثة
لما ورد فيها ولا يلحق بها حرم المدينة ولا الاحرام ولا رمضان ولا اثر لمحرم رضاع
ومصاهرة ولا لقريب غير محرم كولد العم والاول بقسميه ان كان قريبا كبنت عم
هي اخت من الرضاع اوام زوجة وارد على قول الاصل او محرما ذا رحم ودية
عمد على جان معجلة كسائر ابدال المتلفات ودية غيره من شبه عمد وخطا وان
تثلث على عاقلة لجان مؤجلة لخبر الصحيحين عن ابي هريرة ان امراتين اقتتلتا
فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المرأة على عاقلتها اى القاتلة وقتلها
شبه عمد فثبوت ذلك في الخطا اولى والمعنى فيه ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون
بنصرة الجاني منهم ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم فابدل الشرع تلك النصرة
ببذل المال وخص تحملهم بالخطا وشبه العمد لانهما مما يكثر لا سيما في متعاطي
الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه واجلت الدية عليهم
رفقا بهم ولا يقبل في ابل الدية معيب بما يثبت الرد في البيع وان كانت
ابل الجاني معيبة الا برضا به من المستحق لان حقه السالم من العيب في الذمة
ومن لزمته الدية من جان وعاقلة فمن ابله تؤخذ فان لم يكن له ابل
اخذت من غالب ابل محله من بلد او غيره فان لم يكن في محله ابل اخذت

من غالب ابل اقرب محل الى محل الدافع فيلزمه نقلها وبذلك علم ما صرح به الاصل
انه لا يعدل الى نوع او قيمة الا بتراض لكن قال في البيان كذا اطلقوه وليكن مبنيا على
جواز الصلح عن ابل الدية اى والاصح منعه لجهالة صفتها وقضيته ان صفتها
لو علمت صح الصلح وبه صرح الغزالي في بسيطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح
العدول حينئذ وما تقرر من انها انما تؤخذ من غالب ابل محله عند عدم ابله هو ما
في الاصل والمهذب والبيان وغيرها والذي في الروضة ونقله اصلها عن التهذيب
التخيير بينهما وظاهر ما تقرر ان ابله لو كانت معيبة اخذت الدية من غالب
ابل محله قال الزركشي وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كما قطع به الماوردي
ونص عليه في الام وما عدم منها كلا او بعضا او شرعا بان عدمت في المحل الذي يجب
تحصيلها منه او وجدت فيه باكثر من ثمن المثل او بعدت وعظمت المؤنة والمشقة
فقيمته وقت وجوب التسليم تلزم من غالب نقد محل العدم وقولي من غالب من
زيادتي ودية كتابي معصوم كما علم مما مر ثلث دية مسلم نفسا وغيرها ويعتبر
في ذلك حل مناكحته والا فديته كدية مجوسي ودية مجوسي ونحو وثني كعابد شمس
وقمر وزنديق وغيرهم ممن له عصمة كما علم مما مر ثلث خمس اى المسلم اى ديته
كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم وهذه اخس الديات ونحو من
زيادتي ودية انثى وخنثى حرين نصف دية حر نفسا ودونها روى البيهقي
خبر دية المرأة نصف دية الرجل والحق بنفسها ما دونها وبها الخنثى لان زيادته
عليها مشكوك فيها ومن لم يبلغه اسلام اى دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم
وقتل ان تمسك بما لم يبدل من دين فدية اهل دينه ديته فان كان كتابيا فدية
كتابي او مجوسيا فدية مجوسي لانه بذلك ثبت له نوع عصمة فالحق بالمؤمن من
من اهل دينه وان جهل قدر دية اهل دينه قال ابن الرفعة يجب اخس الديات
لانه المتيقن والا بان تمسك بما بدل من دين او لم يتمسك بشيء بان لم تبلغه دعوة
نبي اصلا فكمجوسي ديته والمتولد بين مختلفي الدية يعتبر باكثرهما دية
سواء اكان ابا ام اما والتغليظ السابق بالتثليث في دية الكافر ففي قتل كتابي
عمدا وشبهه عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفي قتله

خطأ ستة وثلثان من كل من بنات مخاض وبنات لبون وبني لبون وحقاق وجذعات
وفي قتل مجوسي عمدا او شبهه حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان وفي قتله
خطأ بعير وثلث من كل سن مما ذكر انفا وعن المتولي وغيره استثناء الكافر المقتول
في حرم مكة من التثليث **فصل** في موجب ما دون النفس من الجرح وغيره يجب
موضحة راس او وجه ولو في العظم الناتئ خلف الاذن او فيما تحت المقبل
من اللحيين او صغرت والتحمت نصف عشر دية صاحبها ففيها للكامل وهو الحر
المسلم غير الجنين خمسة ابعرة لخبر في الموضحة خمس من الابل رواه الترمذي وحسنه
وانما لم تسقط بالالتحام لانها في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل اما موضحة
غير الراس والوجه ففيها حكومة وفي هاشمة نقلت او اوضحت ولو بسراية
او احوجت له اي للايضاح بشق لاخراج عظم او تقويمه عشر من دية صاحبها
ففيها للكامل عشرة ابعرة لما روي عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم اوجب
في الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على زيد وفي
هاشمة بدونه اي بدون ما ذكر نصفه اي نصف عشر دية صاحبها اخذا مما
مر وقولي او احوجت له من زيادتي وفي منقلة بايضاح وهشم هما اي عشر
ونصف ففيها للكامل خمسة عشر بعيرا لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه ابو داود
وفي مامومة ثلث دية صاحبها كجائفة لخبر عمرو بذلك ايضا وقيس بالمامومة
الدامغة وهي اي الجائفة جرح ينفذ لجوف بقيد زدته بقولي باطن
محيل للغذاء او الدواء او طريق له اي للمحيل كبطن وصدر وثغرة نحر
وجبين اي كداخلها فان خرقت الامعاء ففيها مع ذلك حكومة وخرج
بالباطن المذكور غيره كالفم والانف والعين وممر البول وداخل الفخذ ولو اوضح
واحد وهشم في محل الايضاح آخر ونقل فيه ثالث وام فيه رابع فعلى كل
منهم نصف عشر الا الرابع فتمام الثلث وهو عشر ونصفه وثلثه عليه وتعبيري
في المذكورات بما ذكر اولى من اقتصاره على ارشها في الكامل وقولي وهشم اولى من قوله
فهشم وفي الشجاج قبل موضحة من حارصة وغيرها المتقدم بيانه ان عرفت
نسبتها منها اي من الموضحة كباضعة وفيت بموضحة فكان ما قطع منها ثلثا

او نصفا

او نصفا في عمق اللحم الاكثر من حكومة وقسط من الموضحة وهذا ما نقله في الروضة
كاصلها عن الاصحاب والاصل اقتصر على وجوب قسط ارش الموضحة والا اي
وان لم يعرف نسبتها منها فحكومة لا تبلغ ارش موضحة كجرح سائر البدن
ولو اوضح موضعين بينهما لحم وجلد او انقسمت موضحته عمدا وغيره من خطأ
او شبه عمد فهو اعم من قوله وخطأ او شملت بكسر الميم افصح من فتحها راسا
ووجها او وسع موضحة غيره فموضحتان لاختلاف الصورة في الاولى والحكم
في الثانية والمحل في الثالثة والفاعل في الرابعة اذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره
بخلاف ما لو وسعها الجاني فهي موضحة واحدة كما لو اتى بها ابتداء كذلك ولو
عاد الجاني في الاولى فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه ارش واحد وكذا
لو تآكل الحاجز بينهما لان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه وخرج ببينهما لحم
وجلد ما لو بقي احدهما فموضحة واحدة لان الجناية اتت على الموضع كله كما استوعبه
بالايضاح والجائفة كموضحة في التعدد وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا
وفي غير ذلك كعدم سقوط الارش بالالتحام وبذلك علم تعددها فيما لو طعنه
بسنان له راسان والحاجز بينهما سليم فلو نفذت اي الجائفة من جانب الى آخر
فجائفتان لانه جرحه جرحين نافذين الى الجوف **فصل** في موجب ابانة
الاطراف والترجمة به من زيادتي في الجناية على الاذنين ولو بايباس لهما
دية لخبر عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون رواه الدارقطني والبيهقي ولانه
ابطل منهما منفعة دفع الهوام بالاحساس فلو حصل بالجناية ايضاح وجب مع
الدية ارش موضحة وسواء في ذلك السميع والاصم والمراد بالدية هنا وفيما ياتي
من نظائره دية من جني عليه وفي بعض منهما قسطه منها لان ما وجب فيه الدية
وجب في بعضه قسط منها والبعض صادق بواحدة ففيها النصف وبعضها ويقدر
بالمساحة وفي ابانة يابستين حكومة كابانة يد شلاء وجفن وانف وشفة
مستحشفات وفي كل عين نصف من الدية لخبر عمرو بذلك رواه مالك ولو كانت
العين عين احول وهو من في عينيه خلل دون بصره واعور وهو فاقد بصر
احدى العينين واعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره او بها بياض
لا ينقص ضوءا لان المنفعة باقية باعينهم ولا نظر الى مقدارها فصورة مسئلة

الاعور وقوع الجناية على عينه السليمة فان نقصه اى الوضوء فقسط منه فيها ان
انضبط والا فحكومة فيها وفرق بينه وبين عين الاعمش بان البياض نقص الضوء الذى
كان فى اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان فى الاصل قاله الرافعى ويؤخذ
منه كما قال الاذرعى وغيره ان الاعمش لو تولد من آفة او جناية لا تكمل فيها الدية
وفى كل جفن ربع من الدية ولو كان لاعمى لان الجمال والمنفعة فى كل منها ففى الاربعة
الدية ويندرج فيها حكومة الاهداب وفى كل من طرف مارن وحاجز بينهما ثلث
لذلك ففى المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة وفى كل شفة وهى فى عرض
الوجه الى الشدقين وفى طوله الى ما يستر اللثة نصف ففى الشفتين الدية لخبر عمرو
بذلك رواه النسائى وغيره فان كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة
وفى لسان لناطق ولو لالكن وارت والثغ وطفل وان لم يظهر ان نطقه دية لخبر
عمرو بذلك رواه ابو داود وغيره نعم ان بلغ اوان النطق او التحريك ولم يظهر اثره
ففيه حكومة وفى لسان لاخرس حكومة خلقيا كان الخرس او عارضا كما فى قطع
يد شلاء هذا ان لم يذهب بقطعه الذوق والا فدية ولو اخذت دية اللسان فنبت
لم تسترد وفارق عود المعانى كما سيأتى بان ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق
فالعائد غيره وهو نعمة جديدة وفى كل سن اصلية تامة مثغورة نصف عشر
ففى سن حر مسلم خمسة ابعرة لخبر عمرو بذلك رواه ابو داود وغيره وان كسرها دون
السنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو اصلها المستتر باللحم او
عادت او قلت حركتها او نقصت منفعتها ففيها نصف العشر لبقاء الجمال والمنفعة
فيها والعود نعمة جديدة فان قلع هو او غيره السنخ بعد الكسر لزمه حكومة
وتعبيرى بنصف العشر اولى من اقتصاره على خمسة ابعرة لسن الكامل فان بطلت
منفعتها فحكومة كزائدة وهى الخارجة عن سمت الاسنان ففيها حكومة ولو
قلعت الاسنان كلها وهى ثنتان وثلاثون فبحسابه وان زادت على دية ففيها
مائة وستون بعيرا وان اتحد الجانى لظاهر خبر عمرو ولو زادت على ثنتين وثلاثين
فهل يجب لما زاد حكومة او لكل سن منه ارش وجهان بلا ترجيح للشيخين
وصحح صاحب الانوار الاول والقمولى والبلقينى الثانى وهو الاوجه كما شمله
كلام الجمهور ولو قلع سن غير مثغور فلم تعد وقت العود وبان فساد

منبتها

منبتها فارش يجب كما يجب القود فلو مات قبل بيان الحال فلا ارش لان الظاهر
عودها لو عاش والاصل براءة الذمة نعم يجب له حكومة وفى لحيين دية
كالاذنين ففى كل لحى نصف دية ولا يدخل فيهما اى فى ديتهما ارش اسنان لان
كلا منهما مستقل وله بدل لمقدر وفى كل يد ورجل نصف من الدية لخبر عمرو
بذلك رواه النسائى وغيره فان قطع من فوق كف او كعب فحكومة تجب ايضا
لانه ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع وفى اليد والرجل الشلاء دية حكومة
وفى كل اصبع عشر دية من دية صاحبها ففى اصبع الكامل عشرة ابعرة لخبر عمرو
بذلك رواه ابو داود وغيره وفى انملة ابهام نصفه وانملة غيرها ثلثه
عملا بتقسيط واجب الاصبع ولو زادت الاصابع او الانامل على العدد الغالب
مع التساوى او نقصت قسط الواجب عليها وتعبيرى بما ذكر اعم من اقتصاره
على دية اصابع الكامل وانامله وفى حلمتيها اى المرأة ديتها ففى كل واحدة وهى
رأس الثدى نصف لان منفعة الارضاع بها كمنفعة اليد بالاصابع ولا يزاد بقطع
الثدى معها شىء وتدخل حكومته فى ديتها وفى حلمة غيرها من رجل وخنثى حكومة
لانه اتلاف جمال فقط وذكر حكم الخنثى من زيادتى وفى كل من انثيين بقطع جلدتيهما
واليين وهما محل القعود وشفرين وهما حرفا فرج المرأة وذكر ولو لصغير وعنين
وسلخ جلد ان لم ينبت بدله وبقى فيه حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير
السالخ كهدم او منه واختلف الجنايتان عمدا وغيره دية لخبر عمرو بذلك فى الذكر
والانثيين رواه ابو داود وغيره وقياسا عليهما فى الباقى فان مات بسبب من السالخ
ولم تختلف الجنايتان عمدا وغيره فالواجب دية النفس وفى الذكر الاشل حكومة
وقولى ثم مات الخ اعم من قوله وحز غير السالخ رقبته وحشفة كذكر ففيها
دية لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها فما عداها منه تابع لها
كالكف مع الاصابع وفى بعضها قسطه منها لا من الذكر لان الدية تكمل بقطعها
فقسطت على ابعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول فالاكثر من قسط الدية
وحكومة فساد المجرى ذكره فى الروضة كاصلها كبعض مارن وحلمة ففيه
قسطه منهما لا من الانف والثدى

فصل في موجب ازالة المنافع

تجب دية فى ازالة عقل غريزى وهو ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقى
بذلك نعم ان رجى عوده بقول اهل الخبرة فى مدة يظن انه يعيش اليها

انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر وسمع وفي بعضه ان عرف قدره
قسطه والا فحكومة اما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه حكومة
ولا يزاد شيء على دية العقل ان ذال بما لا ارش له كان ضرب راسه او لطمه فان
ذال بما له ارش مقدر او غير مقدر وجب مع دية وان كان احدهما اكثر لانها
جناية ابطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه
او بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات او اوضحه في صدره
فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى ولي المجني عليه زواله بالجناية وانكر
الجاني اختبر في غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله اعطي الدية بلا حلف لان
حلفه مثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان اختلفا في جنون منقطع حلف زمن
افاقته والا بان انتظما حلف جان فيصدق لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا او جريا
على العادة والتصريح بهذا من زيادتي والاختبار بان يكرر ذلك الى ان يغلب
على الظن صدقه او كذبه ولو اخذت دية العقل او غيره من بقية المعاني ثم عاد
استردت وتجب دية في ازالة سمع لخبر البيهقي بذلك لانه من المنافع المقصودة
ففي كل سمع من اذنيه نصف دية وفي ازالته مع اذنيه ديتان لان السمع ليس
في الاذنين كما مر ولو ادعى المجني عليه زواله وانكر الجاني فان انزعج لصياح مثلا
في غفلة كنوم حلف جان ان سمعه باق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا وذكر
التحليف من زيادتي والا اي وان لم ينزعج فمدع يحلف لاحتمال تجلده ويأخذ
دية ولا بد في امتحانه من تكرير ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه او كذبه
ولو توقع عوده بعد مدة قدرها اهل الخبرة انتظر وشرط الامام ان لا يظن
استغراقها العمر واقره الشيخان ويجيء مثله في توقع عود البصر وغيره وان
نقص السمع من الاذنين او احداهما فقسطه اي النقص من الدية ان عرف قدره بان
عرف في الاولى انه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان يحشى في
الثانية العليلة ويضبط منتهى سماع الاخرى ثم يعكس فان كان التفاوت
نصفا وجب في الاولى نصف الدية وفي الثانية ربعها والا اي وان لم يعرف
قدره بالنسبة فحكومة فيه باجتهاد قاض لا باعتبار سمع قرنه فلو قال انا
اعلم قدر ما ذهب من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا من جهته

كتم

كتم ففيه دية وفي شم كل منخر نصف دية ولو ادعى زواله فانبسط للطيب وعبس
حلف جان والا فمدع ويأخذ دية وان نقص وعرف قدر الزائل فقسطه والا فحكومة
وذكر حكم دعوى الزوال او النقص فيه من زيادتي وضوء فهو كالسمع ايضا فيما مر ولكن
لو فقأ عينيه لم يزد على الدية دية اخرى بخلاف ازالة اذنيه مع السمع لما مر وان ادعى
زواله اي الضوء وانكر الجاني سئل اهل خبرة فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة
عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب او قائم بخلاف السمع لا يراجعون
فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته ثم ان لم يوجد اهل خبرة او لم يبن لهم شيء امتحن
بتقريب نحو عقرب او حديدة من عينيه بغتة ونظر ان ينزعج ام لا فان انزعج حلف
الجاني والا فالمجني عليه وتقييد الامتحان بعدم ظهور شيء لهم هو ما حمل عليه
البلقيني ما في الروضة واصلها اذ فيهما نقل السؤال عن نص الام وجماعة والامتحان
عن جماعة ورد الامر الى خيرة الحاكم بينهما عن المتولي والاصل جرى على قول المتولي
وطريق معرفة قدر النقص فيما لو نقص ضوءه ان تعصب ويوقف شخص في موضع
يراه ويؤمر بان يتباعد حتى يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة
وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين
المسافتين ويجب قسطه من الدية وتجب دية في ازالة كلام قال اهل الخبرة لا يعود
وان لم يحسن صاحبه بعض حروف لانه من المنافع المقصودة الا ان كان عدم احسانه
لذلك بجناية فلا دية فيه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي ازاله الجاني الاول
وتوزع الدية على ثمانية وعشرين حرفا عربية ففي ازالة بعضها قسطه منها ففي ازالة
نصفها نصف الدية وفي كل حرف ربع سبعها لان الكلام يتركب من جميعها هذا ان
بقي في الباقي كلام مفهوم والا وجب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت
ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه او عكس اي قطع ربع لسانه فزال نصف
كلامه فنصف دية اعتبارا باكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع
النصف فزال النصف فنصف دية وهو ظاهر وتجب دية في ازالة صوت
مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لخبر زيد بن اسلم بذلك
رواه البيهقي فان زال معه حركة لسان بان عجز عن التقطيع والترديد فديتان
لانهما منفعتان مقصودتان في كل منهما دية وتجب دية في ازالة ذوق كغيره

من الحواس وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع
الدية عليهن فان زال ادراك واحدة منهن وجب خمس الدية وان نقص الادراك
عن اكمال الطعوم فكسمع في نقصه فان عرف قدره فقسط من الدية والا فحكومة
وذكر حكمه عند معرفة قدره من زيادتي وتجب دية في ازالة مضغ لانه المنفعة
العظمى للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين فان نقص فكما مر
وفي ازالة لذة جماع بكسر صلب ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر وقوة امناء وقوة
امناء وقوة حبل في قوة احبال لافهام المنافع المقصودة ولو انكر الجاني زوال لذة
الجماع صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف الا منه وفي افضائها اي المرأة من زوج
او غيره بوطء او بغيره وهو رفع ما بين قبل ودبر فان لم يستمسك الغائط فحكومة
مع الدية وقيل هو رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول وهو ما جزم به في الروضة
كاصلها في باب خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى التفسير
الاول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي وعلى الثاني يجب الدية
في الاول من باب اولى وعلى الاول يجب في الثاني حكومة وصحح المتولي ان كلا منهما
افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما ولان كلا منهما يمنع امساك الخارج
من احد السبيلين فلو ازال الحاجز بين لزمته ديتان وخرج بافضائها افضاء
الخنثى ففيه حكومة لا دية فان لم يمكن وطء الا به اي بالافضاء فليس لزوج
وطؤها لافضائه الى الافضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه ولو ازال الزوج
بكارتها ولو بلا ذكر فلا شيء عليه لانه مستحق لازالتها وان اخطأ في طريق
الاستيفاء بخشبة او نحوها او ازالها غيره بغير ذكر فحكومة نعم ان ازالتها
بكر وجب القود او به اي بذكر وعذرت بشبهة منها او نحوها كاكراه وجنون
فمهر مثل ثيبا وحكومة فان كان بزنا بمطاوعتها وهي حرة فهدر وتجب دية
في ازالة بطش وازالة مشي بان ضرب يديه فزال البطش او صلبه فزال مشيه
لانهما من المنافع المقصودة ونقص كل منهما كنقص سمع فيما مر فيه وفي تعبيري
بما ذكر زيادة على ما قاله وفي نقصهما حكومة كما علم مما مر ولو كسر صلبه فزال
مشيه وجماعه او مشيه ومنيه فديتان لان كلا منهما مضمون بدية عند

الانفراد فكذا عند الاجتماع **فرع** في اجتماع جنايات على اطراف ولطائف في شخص
واحد لو فعل ما يوجب ديات من ازالة اطراف ولطائف فمات منه سراية او حزه
الجاني قبل اندمال من فعله واتحد الحز والموجب عمدا او غيره من خطأ او شبه عمد
فدية للنفس ويدخل فيها ما علاها من الموجبات لانه صار نفسا ودية النفس في صورة
الحز وجبت قبل استقرار بدل ما عدا النفس فيدخل فيها بدله كالسراية وفي لي منه
اولى من قوله بسراية لافادته انه لو مات من بعضها بعد اندمال البعض الاخر
لا يدخل موجبه في الدية وخرج بما بعده ما لو حزه غير الجاني او حزه الجاني لكن بعد
الاندمال اي قبله واختلف حكم الحز والموجب بان حزه عمدا وكان الموجب خطأ
او شبه عمد او عكسه او حزه خطأ وكان الموجب شبه او عكسه فلا يدخل ما على
النفس فيها لاختلاف الفاعل في الاولى والحكم في الثالث واستقرار بدل ما
على النفس قبل وجوب ديتها في الثانية **فصل** في الجناية التي لا تقدير لارشها
والجناية على الرقيق: يجب حكومة فيما يوجب مالا مما لا مقدر فيه من الدية
ولا تعرف نسبته من مقدر فان عرفت نسبته من مقدر بان كان بقربه موضحة
او جائفة وجب الاكثر من قسط وحكومة كما مر وهي جزء نسبته الى دية نفس
نسبة ما نقص بالجناية من قيمته اليها بعد البرء بفرضه رقيقا بصفاته
التي هو عليها اذ الحر لا قيمة له فلو كانت قيمته بلا جناية عشرة وبها تسعة
فالنقص العشر فيجب عشر الدية ونقدر لحية امرأة ازيلت ففسد منبتها
لحية عبد كبير يتزين بها فان لم يبق بعد البرء نقص لا فيه ولا في قيمته
اعتبر اقرب نقص فيه من حالات نقص قيمته الى البرء فان لم ينقص الا حال
سيلان الدم ارتقينا اليه واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة فان لم ينقص
اصلا فقيل يعزر فقط الحاقا للجرح باللطم والضرب للضرورة وقيل
يفرض القاضي شيئا باجتهاده ورجحه البلقيني ولا تبلغ حكومة ما له
ارش مقدر كيد ورجل مقدره لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه
مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة الانملة بجرحها
او قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جرح الاصبع بطوله عن ديته
ولا تبلغ حكومة ما لا مقدر له كفخذ وعضد دية نفس وان بلغت

ارش عضو مقدرا وزادت عليه او دية متبوعه كان قطع كفا بلا اصابع
فلا تبلغ حكومتها دية الاصابع فان بلغت شيئا من الثلث المذكورات نقص
القاضي شيئا منه باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق وذكر هذا في الثانية مع
ذكر الثالثة من زيادتي قال الامام ولا يكفي نقص اقل متمول وكلام الماوردي
يقتضي اعتبار المتمول وان قل والجرح المقدر ارشه كموضحة يتبعه الشين
حواليه ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب جميع موضعه بالايضاح لم
يلزمه الا ارش موضحة نعم ان تعدى شيئا للقفا مثلا ففي استتباعه وجهان
صحح منهما البارزي عدم استتباعه فهو مستثنى من الاستتباع كما استثنى منه
ما لو اوضح جبينه فازال حاجبه فان عليه الاكثر من ارش موضحة وحكومة
الشين وازالة الحاجب قاله المتولي واقره الشيخان اما ما لا يتقدر ارشه
فيفرد الشين حواليه بحكومة لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف
الدية وتقدم في التيمم تفسير الشين وفي اتلاف نفس رقيق ولو مدبرا
ومكاتبا وام ولد قيمته وان زادت على دية الحر كسائر الاموال المتلفة
وفي اتلاف غيرها اي غير نفسه من الاطراف واللطائف ما نقص من قيمته
سليما ان لم يتقدر ذلك الغير في حر نعم ان كان اكثر من ارش متبوعه
او مثله لم يجب كله بل يوجب القاضي حكومة باجتهاده لئلا يلزم
المحذور السابق في الحر نقله البلقيني عن المتولي وقال هو تفصيل لا بد منه
والاطلاق من اطلق يحمل عليه والا اي وان تقدر في الحر كموضحة
فنسبته اي فيجب مثل نسبته من الدية من قيمته ففي قطع يده نصف
قيمته كما يجب فيها من الحر نصف ديته وفي قطع ذكره وانثييه قيمتاه
كما يجب فيهما من الحر ديتاه نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا
مثلا وجناية الثاني قبل اندمال الاولى ولم يمت منهما لزم نصف ما
وجب على الاول فلو كانت قيمته الفا فصارت بالاولى ثمانمائة لزم
الثاني مائتان وخمسون لا اربعمائة لان الجناية الاولى لم تستقر وقد
اوجبنا نصف القيمة فكان الاول انتقص نصفها باب موجبات

الدية غير ما مر منها في البابين قبله والعاقلة وجناية الرقيق والغرة والكفارة
للقتل بعطف الاربعة على موجبات وزيادة المتوسطين منها في الترجمة لو صاح او سل
سلاحا فان كان على غير قوي تمييز لصبا او جنون او نوم او ضعف عقل كائن بطرف
مكان عال كسطح فوقع بذلك بان ارتعد به فمات منه فشبه عمد فيضمن ما تلف بذلك
والا بان لم يمت منه او كان ذلك على قوي تمييز او غيره ولم يكن بطرف مكان عال
بان كان بارض مستوية او قريبة منها فوقع بذلك فمات فهدر لان موت غير قوي
التمييز بذلك خلاف الغالب من حاله فيكون موتها موافقة قدر فالحكم فيما ذكر
منوط بالتمييز القوي وعدمه لا بالبلوغ او المراهقة وعدمهما كما وقع في الاصل
بل مفهوم كلامه في المميز متدافع وتعبيري بغير قوي تمييز وبحال اعم من تعبيره بصبي
لا يميز وبسطح كما لو وضع حرا ولو غير مميز بمسبعة اي موضع السباع فاكله
سبع فانه هدر وان عجز عن تخليصه منه لان ذلك ليس باهلاك ولم يوجد منه
ما يلجئ السبع اليه بل الغالب من حال السبع الفرار من الانسان بخلاف ما لو وضعه
في زبية السبع وهو فيها او القى السبع عليه فاكله فعليه القود وخرج بحر
الرقيق فيضمنه بوضع اليد وتعبيري بالحر اولى من تعبيره بالصبي ولو صاح على
صيد فوقع به غير مميز من طرف مكان عال بان ارتعد به فمات منه فخطأ لانه
لم يقصده وتعبيري بذلك اولى مما عبر به ولو القت امرأة جنينا بانزعاجها
ببعث نحو سلطان اليها والى من عندها ضمن مبينا ثم للمفعول بالغرة كما سياتي
سواء اذكرت عنده بسوء ام لا خلافا لما يوهمه كلامه من ان ذكرها عنده بذلك شرط
وخرج بالقت جنينا ما لو ماتت فزعا منه فلا ضمان لان مثله لا يفضي الى الموت
نعم لو ماتت بالالقاء ضمن عاقلته ديتها مع الغرة لان الالقاء قد يحصل منه موت
الام ونحوه من زيادتي ولو تبع بسلاح هاربا منه فرمى نفسه في مهلك كنار وغيرها
اعم مما عبر به عالما به فهلك لم يضمنه لانه باشر اهلاك نفسه قصدا او جاهلا
به لعمى او ظلمة او غير ذلك او انخسف به سقف في طريقه فهلك ضمنه لالجائه
الى الهرب المفضي الى الهلاك وذلك شبه عمد كما لو علم ولي او غيره صبيا العوم
فغرق او حفر بئرا عدوانا كأن حفرها بملك او مشترك بلا اذن فيهما او بطريق
او مسجد يضر حفرها فيه المارة وان اذن فيها الامام او لا يضرها ولم ياذن فيه

امام والحفر لغير مصلحة عامة فهلك بها غيره او حفرها بدهليزه بكسر الدال و
سقط فيها من دعاه جاهلا بها لنحو ظلمة او تغطية لها فهلك فانه يضمن لتعديه باهمال
الصبي وبالحفر وبالافتيات على الامام وبالتغرير واذن الامام فيما يضر كلا اذن وذلك
شبه عمد نعم ان انقطع التعدي كان رضي المالك بابقاء البئر او ملكها المتعدي فلا ضمان
اما حفرها بغير ما ذكر كان حفرها بموات او بملكه على العادة او ملك غيره او مشترك
باذن او بطريق او مسجد لا يضر المارة واذن الامام وان حفرت لمصلحة نفسه او لم ياذن
ولم ينه وحفرت لمصلحة عامة للمسلمين كالحفر للاستقاء او لجمع ماء المطر وحفرت
بدهليزه وسقط فيها من لم يدعه او من دعاه وكان عالما بها فلا ضمان لجوازه مع عدم
التغرير والمصالح العامة يغتفر لاجلها المضرات الخاصة نعم بحث الزركشي الضمان
فيما لو حفرها بمسجد لمصلحة نفسه ولو باذن الامام وقتل جاهلا بها من زيادتي ويضمن
ما تلف بقمامات بضم القاف اي كناسات وقشور نحو بطيخ طرحت بطريق الا ان يعلم
بها انسان ويمشي عليها قصدا فلا ضمان كما هو معلوم او تلف بجناح او ميزاب خارج
الى شارع لان الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة وان جاز اخراجه
اي الجناح او الميزاب للحاجة فان تلف بالخارج منهما فالضمان به او به وبالداخل
فنصفه لان التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلى الخارج من غير نظر الى وزن
او مساحة كجدار بناه مائلا الى شارع او ملك غيره بغير اذنه فان ما تلف به مضمون
كالجناح ولا يبرأ ناصب الجناح والميزاب وباني الجدار من الضمان ببيع الدار لغيره
في صورة الشارع ولغير المالك في صورة ملك غيره حتى لو تلف بهما انسان ضمنته
عاقلة البائع كما نقله الشيخان عن البغوي واقراه نعم ان كانت عاقلته يوم التلف
غيرها يوم الغصب او البناء فالضمان عليه صرح به البغوي في تعليقه اما لو بناه
مستويا فمال على شارع او ملك غيره او بناه مائلا الى ملكه وسقط وتلف به شيء حال
سقوطه او بعده فلا ضمان وان امكنه اصلاحه لان الميل في الاولى لم يحصل بفعله
وله في الثانية ان يبني في ملكه كيف شاء ولو تعاقب سببا هلاك كان حفر واحد
بئرا حفرا عدوانا ووضع اخر حجرا وضعا عدوانا فعثر به انسان ووقع بها
فهلك فعلى الاول من السببين بحال الهلاك وهو في هذا المثال الواضع لان العثور
بما وضع هو الذي الجأه الى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب اول للهلاك
وحفر البئر سبب ثان له فان وضعه بحق كان وضعه في ملكه فالحافر هو

الضامن

الضامن لانه المتعدي والرافعي وغيره بحث ذكره مع جوابه في شرح الروض وغيره
ولو وضع واحد حجرا في طريق واخران حجرا بجنبه فعثر بهما اخر فالضمان له اثلاثا
بعدد الواضعين او وضع حجرا في طريق فعثر به غيره فدحرجه فعثر به اخر فهلك
ضمنه المدحرج لان الحجر انما حصل ثم بفعله ولو عثر ماش بقاعد او نائم او واقف
بطريق اتسع وماتا او احدهما هدر عاثر لتنسبه الى تقصير بخلاف المعثور به لا يهدر
وهذا ما في الروضة كالشرحين ووقع في الاصل انه يهدر فلم يفرق بينهما فان ضاق
الطريق هدر قاعد ونائم لتقصيرهما لا عاثر بهما لعدم تقصيره وضمن واقف لان
الوقوف من مرافق الطريق لا عاثر به لتقصيره نعم ان انحرف الواقف الى الماشي فاصابه
في انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وحكمه ياتي على الاثر فصل فيما يوجب
الشركة في الضمان وما يذكر معه لو اصطدم حران ماشيان او راكبان ولو صبيين
او مجنونين او حاملين مقبلين كانا او مدبرين او احدهما مقبلا والاخر مدبرا فوقعا
وماتا ودابتاهما فعلى عاقلة من قصد الاصطدام منهما او من احدهما نصف دية
مغلظة لوارث الاخر لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر ففعله هدر في حق
نفسه مضمون في حق الاخر ضمان شبه عمد لا عمد لان الغالب ان الاصطدام
لا يفضي الى الموت وعلى عاقلة غيره وهو من لم يقصد الاصطدام منهما او من احدهما
لعمى او غفلة او ظلمة نصفها مخففة وعلى كل منهما ان لم يمت وهو من زيادتي
او في تركته ان مات نصف قيمة دابة الاخر وان لم تكن مملوكة لاشتراكهما في
الاتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه وظاهر مما ياتي في السفينتين انه لو كان
على الدابتين مال اجنبي لزم كلا منهما نصف الضمان ايضا ولو كانت حركة احدى
الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لها مع قوة حركة الاخرى لم يتعلق
بها حكم كغرز ابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله الشيخان عن
الامام عن الامام واقراه وجزم به ابن عبد السلام ومثل ذلك ياتي في الماشيين
كما قاله ابن الرفعة وغيره ومن اركب صبيين او مجنونين تعديا ولو وليا كان اركبهما
اجنبي بغير اذن الولي او اركبهما الولي دابتين شرستين او جموحتين ضمنهما ودابتيهما
والضمان الاول على عاقلته والثاني عليه نعم ان تعمد الاصطدام ففي الوسيط
يحتمل احالة الهلاك عليهما بناء على ان عمدهما عمد واستحسنه الشيخان وفرضوه

في الصبي ومثله المجنون فان لم يتعمد المركب فكما لو ركبا بانفسهما والتقييد بالتعدي
مع ذكر حكم الولي اواصطدم رقيقان وماتا فهدر وان تفاوتا قيمة لفوات محل
تعلق الجناية وان مات احدهما فنصف قيمته في رقبة الحي نعم لو امتنع بيعهما كمستولدتين
لزم سيد كل الاقل من قيمته وارش جنايته على الآخر وكذا لو كانا مغصوبين لزم
الغاصب الاقل ايضا وتعبيره بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد او اصطدم سفينتان
لملاحين او لاجنبي فكدابتين في حكمهما السابق فان كانتا في الثانية لاثنين فكل منهما
مخير بين اخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الآخر وللملاحين
فيهما المجريان لهما كراكبين للدابتين في حكمهما السابق نعم ان تعمد الاصطدام بما يعده
مفضيا للهلاك غالبا وجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر لا على عاقلته فان
لم يموتا وكان معهما ركاب وماتوا بذلك اقتص منهما لواحد بالقرعة وللباقين
الدية فان كان فيهما مال اجنبي لزم كلا منهما نصف الضمان لتعديهما وظاهر
ان الاجنبي يتخير بين اخذ جميع بدل ماله من احد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه
على الآخر وبين ان ياخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فان كان الملاحان
رقيقين تعلق الضمان برقبتهما هذا كله اذا كان الاصطدام بفعلهما او بتقصيرهما
كان قصرا في الضبط مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن
او لم يكملا عدتها اما اذا لم يكن شيء منهما كأن حصل الاصطدام بغلبة الرياح
فلا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين لان الضبط ممكن باللجام ولو اشرفت
سفينة فيها متاع وراكب على غرق وخيف غرقها بمتاعها جاز طرح متاعها
كله في البحر لرجاء سلامتها او بعضه لرجاء سلامة الباقي وقيد البلقيني الجواز
باذن المالك وقد بسطت الكلام عليه في شرحي الروض والبهجة ووجب طرحه
كله او بعضه وان لم ياذن مالكه لرجاء نجاة راكب محترم اذا خيف هلاكه
ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي روح والقاء الدواب لابقاء الآدميين
واذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه فان طرح مال غيره بلا اذن
منه ضمنه كاكل المضطر طعام غيره بغير اذنه كما لو قال لآخر في سفينة
الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او نحوه كقوله على اني ضامنه او على اني اضمنه
فالقاه فيه وخاف القائل له غرقا ولم يختص نفع الالقاء بان اختص بالملقي

اوبه وبالملقي او باجنبي اوبه وباحدهما او عم الثلاثة فانه يضمنه وان لم يكن له فيها
شيء ولم تحصل النجاة لانه التماس اتلاف لغرض صحيح بعوض فصار كقوله اعتق
عبدك على كذا فان لم يخف غرقا او اختص النفع بالملقي كان قال من بالشط او
بزورق او نحوه بقرب السفينة الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه او اقتصر
على قوله الق متاعك لم يضمنه لانه في الاولى شبيه بمن التمس هدم دار غيره
ففعل وفي الثانية امر المالك بفعل وجب عليه ففعله لغرض نفسه فلا يجب
فيه عوض كما لو قال لمضطر كل طعامك وعلي ضمانه فاكله وفي الثالثة لم يلتزم
شيئا وفارق ما لو قال لغيره اد ديني فاداه حيث يرجع به عليه بان اداء
الدين ينفعه قطعا والالقاء قد لا ينفعه ولو قتل حجر منجنيق بفتح الميم
والجيم في الاشهر احد رماته كان عاد عليه هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين
الباقي من ديته لانه مات بفعله وفعلهم خطأ فان كان واحدا من عشرة سقط
عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها او قتل غيرهم بلا قصد
من الرماة فخطأ قتلهم لعدم قصدهم له او به اي بقصدهم فعمد ان غلبت الاصابة
منهم بحذقهم لقصدهم به معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها او استوى
الامران فشبه عمد

فصل في العاقلة وكيفية تاجيل ما تحمله وسموا
عاقلة لعقلهم الابل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجاني العقل اي الدية
ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش
عاقلة جان عصبته المجمع على ارثهم من النسب لما في رواية في خبر الصحيحين
السابق اوائل كتاب الديات وان العقل على عصباتها وقدم منهم اقرب فاقرب
فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة كما سياتي فان بقي شيء منه فمن
يليه اي الاقرب يوزع الباقي عليه وهكذا والاقرب الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا
ثم الاعمام ثم بنوهم كالارث وقدم مدل بابوين على مدل باب كالارث فان عدم
عصبة النسب او لم يف ما عليهم بالواجب في الجناية فمعتق فعصبته كذلك
فمعتقه فعصبته كذلك وتعبيري بالفاء آخرا اولى من تعبيره فيه بالواو وهكذا
اي بعد معتق معتق الاب وعصبته معتق الجد الى حيث ينتهي ويوزع الواجب
على المعتقين بقدر ملكهم لا بعدد رؤسهم ويعقل المولى من جهة الام اذا لم يوجد

قوله فمعتق اي المعتق فعصبته كذلك

(من النسب)

عتق من جهة الاباء ويتحمل ايضا بعد من ذكر الاخوة للام وذووا الارحام ان
ورثناهم كما في الانوار ونقله في الثانية الشيخان عن المتولي واقراه والظاهر
ان يحمل الاخوة للام قبل ذوى الارحام للاجماع على توريثهم ولا يعقل بعض جان
وبعض معتق من اصل وفرع لما في رواية ابي داود في خبر الصحيحين السابق
اوائل كتاب الديات وبرأ الولد اى من العقل وقيس به غيره من الابعاض ويعقل
الجاني بعض المعتق ولو كان فرع الجانية ابن ابن عمها فلا يعقل عنها وان كان
يلى نكاحها لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد
مقتضى زوج به وذكر حكم بعض المعتق من زيادتى وعتيقها اى المرأة يعقله
عاقلتها دونها لما يأتى من ان المرأة لا تعقل ومعتقون وكل من عصبة
كل معتق كمعتق فيما عليه كل سنة من نصف دينار وربعه لان الولاء في
الاولى لجميع المعتقين لا لكل منهم وفي الثانية لكل من العصبة فلا يتوزع عليهم
توزعه على الشركاء لانه لا يورث بل يورث به ولا يعقل عتيق ولا عصبته
عن معتقه لانتفاء ارثه فان عدم من ذكر او لم يف ما عليه بالامر فبيت مال
يعقل عن مسلم الكل او الباقي لانه يرثه بخلاف الكافر فماله فئ والواجب في ماله
ان كان له امان واستثنى من ذلك اللقيط فلا يعقل عن قاتله بيت المال اذ لا
فائدة في اخذها منه لتعاد اليه فان عدم ذلك او لم يف بما ذكر فالكل او الباقي
على جان بناء على الاصح من ان الواجب ابتداء عليه ثم يتحمله العاقلة وتعبيري
بذلك اعم من قوله فكله على جان وتؤجل ولو من غير ضرب قاض عليه اى على
الجاني كعاقلة دية نفس كاملة باسلام وحرية وذكورة ثلاث سنين
في آخر كل سنة ثلث من الدية وتأجيلها بالثلاث رواه البيهقي من قضاء عمر
وعلى رضي الله عنهما وعزاه الشافعي الى قضاء النبي صلى الله عليه وسلم
والظاهر تساوى الثلاث في القسمة وان كل ثلث آخر سنته واجلت
بالثلاث لكثرتها لا لانها بدل نفس وتأجيلها عليه من زيادتى وتؤجل دية
كافر معصوم ولو غير ذمي وان عبر الاصل بالذمي سنة لانه قدر ثلث دية
مسلم او اقل وتؤجل دية امرأة وخنثى مسلمين سنتين في آخر الاولى منهما
ثلث من دية نفس كاملة وذكر حكم الخنثى من زيادتى وتحمل عاقلة رقيقا

اى الجناية عليه بقيمته لانها بدل نفس كالحر فاذا كانت قيمته قدر دية او
ديتين ففي آخر كل سنة يؤخذ منها قدر ثلث من دية نفس كاملة وواجب
غير نفس من الاطراف وغيرها فانه يؤجل في كل سنة قدر ثلث الدية بناء على
الاصح من ان العاقلة يحمل بدلها كدية النفس وتعبيري بذلك اعم من تعبيره
بالاطراف ولو قتل رجلين مسلمين حرين او لى من قوله رجلين ففي ثلاث
لا ست من السنين تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث دية واجل واجب
نفس من وقت زهوقها بغير جرح او بسراية جرح لانه مال يحل بانقضاء الاجل
فكان ابتداء اجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة واجل واجب
غيرها من وقت جناية لان الوجوب متعلق بها وان كان لا يطالب بها
الا بعد الاندمال نعم لو سرت جناية من اصبع الى كف مثلا فاجل ارش الاصبع
من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الامام والغزالي وغيرهما وجزم به
الحاوي الصغير والانوار ورجحه البلقيني ومن مات من العاقلة في اثناء سنة
فلا شئ عليه من واجبها بخلاف من مات بعدها ويعقل كافر ذو امان
عن مثله ان زادت مدة عهده على مدة الاجل لاشتراكهما في الكفر المعز عليه وتعبيري
بذلك اولى من قوله ويعقل يهودى عن نصراني وعكسه لا فقير ولو
كسوبا فلا يعقل لان العقل مواساة والفقير ليس من اهلها ورقيق لمن
غير المكاتب من الارقاء لا ملك له والمكاتب ليس من اهل المواساة وصبي
ومجنون وامرأة وخنثى وهما من زيادتى وذلك لان مبنى العقل على النصرة
ولا نصرة بهم ومسلم عن كافر وعكسه اذ لا موالاة بينهما فلا نصرة
وعلى غنى من العاقلة وهو من ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين
دينارا اى قدرها نصف دينار وعلى متوسط وهو من ملك آخر
السنة فاضلا عن حاجته دونها اى العشرين دينارا وفوق ربعه
اى الدينار ربعه بمعنى مقدارهما لا عينهما لان الابل هي الواجبة وما
يؤخذ يصرف اليها والمستحق ان لا يأخذ غيرها وانما شرط كون
الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع لئلا يصير بدفعه فقيرا ومما
ذكر علم ان من اعسر آخرها لم يجب عليه شئ وان كان موسرا قبل او

الحول بعد وان من اعسر بعد ان كان موسرا اخرها لم يسقط عنه شيء
من واجبها ومن كان اولها رقيقا او صبيا او مجنونا او كافرا وصار في آخرها
بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذه السنة ولا فيما بعدها لانه ليس
من اهل النصرة في الابتداء بخلاف الفقير وذكر ضابط الغني والمتوسط
من زيادتي **فصل** في جناية الرقيق مال جناية رقيق ولو بعد عفو
او فداء من جناية اخرى يتعلق برقبته اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه
اضرار به مع براءته ولا ان يقال في ذمته الى عتقه لانه تفويت للضمان او
تأخير الى مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته
فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين فقط اي لا بذمته ولا
بكسبه ولا بهما ولا بكل منهما او بهما مع رقبته وان اذن له سيده
في الجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يتبع
به بعد عتقه نعم ان اقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه سيده ولا بينة
تعلق واجبها بذمته كما مر في الاقرار او اطلع سيده على لقطة في يده
واقرها عنده او اهمله او اعرض عنه فاتلفها او تلفت عنده تعلق المال
برقبته وبسائر اموال السيد كما نبه عليه البلقيني ومعلوم مما مر في
الرهن ان جناية غير المميز ولو بالغا بامر سيده او غيره على الآمر وتعبيره
بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد ولسيده ولو بنائبه بيعه لها اي لاجلها
باذن المستحق وله فداؤه بالاقل من قيمته والارش لان الاقل ان كان
القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها او الارش فهو الواجب
وتعتبر قيمته وقتها اي وقت الجناية لانه وقت تعلقها هذا ان منع
السيد بيعه وقتها ثم نقصت قيمته والا فوقت فداء تعتبر قيمته
لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات الرقيق قبل اختيار الفداء
وقولي وقتها الى آخره من زيادتي ولو جنى ثانيا مثلا قبل فداء باعه
فيهما اي في جنايته ووزع ثمنه عليهما او فداه بالاقل من قيمته والارشين
ولو اتلفه حسا او شرعا كأن قتله او اعتقه او باعه وصححنا بان كان
المعتق موسرا والبائع مختارا للفداء فداه لزوما لمنعه بيعه بالاقل من قيمته

والارش كأم ولد اي كما لو كان الجاني ام ولد فيلزمه فداؤها لذلك بالاقل
من قيمتها وقت الجناية والارش وجناياتها كواحدة فيفديها بالاقل من قيمتها
والارش فتشترك الاروش الزائدة على القيمة فيها بالمحاصة كأن تكون الفين
والقيمة الفا وكأم الولد الموقوف ولو هرب الجاني او مات برئ سيده من علقته
الا ان طلب منه فمنعه فيصير مختارا للفداء فالمستثنى منه صادق بان لم يطلب منه
او طلب ولم يمنعه ولو اختار فداء فله رجوع عنه وبيع له ان لم تنقص قيمته
وليس الوطء اختيارا **فصل** في الغرة وتقدم دليلها في خبر ابي هريرة اوائل
كتاب الديات يجب في كل جنين حر انفصل او ظهر بخروج راسه مثلا ميتا في الحال
ولو لحما فيه صورة خفية يخبر بها القوابل بجناية على امه الحية وهو معصوم عند
الجناية وان لم تكن امه معصومة عندها غرة ففي جنينين غرتان وهكذا ولو
من حاملين اصطدمتا لكنهما ان كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط
عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لانه حقه الا اذا كان للجنين جدة لام فلها
السدس فلا يسقط عنه الا الربع والسدس فان لم ينفصل ولم يظهر او انفصل او
ظهر لحم لا صورة فيه او كانت امه ميتة او كان هو غير معصوم عند الجناية
كجنين حربية من حربي وان اسلم احدهما بعد الجناية فلا شيء فيه لعدم تحقق وجوده
في الاوليين وظهور موته بموتها في الثالثة وعدم الاحترام في الرابعة والتفويج
باعتبار وقوع الجناية على الحية مع التقييد بعصمة جنينها من زيادتي وبذلك علم
ان تقييدي له بها اولى من تقييد من قيد امه بها لايهام ذلك انه لو جنى على حربية
جنينها معصوم حينئذ لا شيء فيه وليس كذلك وان انفصل حيا فان مات عقبه
اي عقب انفصاله او دام المه ومات ففيه دية لانا تيقنا حياته وقد مات بالجناية
والا بان بقي زمنا ولا الم به ثم مات فلا ضمان فيه لانا لم نتحقق موته بالجناية
والغرة رقيق ولو امة مميز بلا عيب مبيع لان الغرة الخيار وغير المميز والمعيب
ليسا من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع كابل الدية لانه حق آدمي لوحظ فيه مقابلة
ما فات من حقه فغلب فيه شائبة المالية فاثر فيها كل ما يؤثر في المال وبذلك
فارق الكفارة والاضحية وبلا هرم فلا يجزي رقيق هرم لعدم استقلاله
بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة يبلغ اي الرقيق اي قيمته عشر دية الام

فى الحر المسلم رقيق تبلغ قيمته خمسة ابعرة كما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت ولا مخالف
لهم وتفرض اى الام كتابا دينا ان فضلها فيه فى جنين بين كتابية ومسلم تفرض الام
مسلمة فان فقد العشر بفقد الابل وجب قيمته كما فى ابل الدية وذكر الغرض من زيادتى
والغرة لورثة الجنين لانها دية نفس وبما تقرر علم ان تعبيرى بما ذكر اعم من اقتصاره
على غرة المسلم والكتابى وفى جنين رقيق عشر اقصى قيم امه من جناية الى القاء اما وجوب
العشر فعلى وزان اعتبار الغرة فى الحر بعشر دية امه المساوى لنصف عشر دية ابيه
واما وجوب الاقصى وهو ما فى اصل الروضة فعلى وزان الغصب والاصل اقتصر
على اعتبار عشر القيمة يوم الجناية لسيده لملكه اياه وان لم يكن مالكا لامه فقولى
لسيده اولى من قوله لسيدها وتقوم الام سليمة سواء كانت ناقصة والجنين
والجنين سليم ام بالعكس اما فى الاولى فلسلامته واما فى الثانية وهى من زيادتى فلان
نقصان الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ والواجب من الغرة
وعشر الاقصى على عاقلة للجانى لخبر ابى هريرة السابق ولانه لا عمد فى الجناية على الجنين
اذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد وبذلك علم انه لو اصطدمت حاملان
فالقتا جنينين لزم عاقلة كل منهما نصف غرة فى جنينيهما لان الحامل اذا جنت على نفسها
فالقت جنينها لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل اخرى فلا يهدر منهما شيء
بخلاف الدية لان الجنين اجنبى عنهما

فصل

فى كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم
ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة يجب على غير حربى لا امان له
ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا او شريكا ومرتدا كفارة بقتله ولو خطأ
او بتسبب او شرط معصوما عليه ولو معاهدا وجنينا ومرتدا وعبده ونفسه
وان لم يضمنهما لانها انما تجب لحق الله تعالى لا لحق الادمى وخرج بغير الحربى المذكور
الحربى الذى لا امان له فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل بامر الامام ظلما وهو
جاهل بالحال لانه سيف الامام وآلة سياسته وبالقتل غيره كالجراحات فلا كفارة
فيه لورود النص بها فى القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره فى معناه وبالمعصوم عليه
غيره كباغ قتله عادل وعكسه فى القتال وصائل ومقتص منه ومرتد وحربى لا امان

له

له ولو امرأة او صبيا او مجنونا فلا كفارة فى قتله وانما حرم قتل هذه المرأة والتاليين
لان تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم ان غير المميز
لو قتل بامر غيره ضمن آمره فالكفارة عليه والكفارة على الصبى والمجنون فى مالهما فيعتق
الولى عنهما من مالهما والعبد يكفر بالصوم وبما تقرر علم انه لو اصطدم شخصان فماتا
لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الآخر وانه لو اصطدمت حاملان
فماتتا والقتا جنينين لزم كلا منهما اربع كفارات لاشتراكهما فى اهلاك اربعة انفس
نفسيهما وجنينيهما

باب دعوى الدم

اعنى القتل بقرينة ما يأتى وعبر عنه به
للزومه له غالبا والقسامة بفتح القاف اى الايمان الآتى بيانها مأخوذة من القسم
وهو اليمين شرط لكل دعوى بدم او غيره كغصب وسرقة واتلاف ستة شروط احدها
ان تكون معلومة غالبا بان يفصل المدعى ما يدعيه كقوله قتله عمدا او شبه عمد او خطأ
افرادا او شركة لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال ويذكر عدد الشركاء ان
اوجب القتل الدية نعم ان قال اعلم انهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب
بحصة المدعى عليه فان كانوا واحدا طالبه بعشر الدية وقولى او شبهه من زيادتى فان اطلق
ما يدعيه كقوله هذا قتل ابى سن للقاضى استفصاله عما ذكر لتصح بتفصيله دعواه
وتعبيرى بذلك اولى من قوله استفصله القاضى لانه يوهم وجوب الاستفصال والاصح
خلافه وثانيها ان تكون ملزمة وهذا من زيادتى فلا تسمع دعوى هبة شيء او بيعه
او اقرار به حتى يقول المدعى وقبضته باذن الواهب ويلزم البائع او المقر التسليم الى
وثالثها ان يعين مدعى عليه ورابعها وخامسها ان يكون كل من المدعى والمدعى عليه
غير حربى لا امان له مكلفا ومثله السكران كذمى ومعاهد ومحجور سفه او فلس لكن
لا يقول السفيه فى دعواه المال واستحقه بل وليى يستحق تسلمه فلا تصح دعوى حربى
لا امان له وصبى ومجنون ولا دعوى عليهم وتعبيرى بغير حربى لشموله المعاهد
والمستأمن اولى من تعبيره بملتزم لاخراجه لهما وسادسها ان لا تناقضها دعوى اخرى
فلو ادعى على واحد انفراده بقتل ثم ادعى على آخر شركة او انفرادا لم تسمع الدعوى الثانية
لان الاولى تكذبها نعم ان صدقه الآخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على
الاصح فى اصل الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها او ادعى عمدا
مثلا وفسره بغيره عمل بتفسيره فيلغى دعوى العمد لا دعوى القتل لانه قد يظن

مالیس بعمد عمدا فیعتمد تفسیره مستندا الی دعواه القتل وتعبیری بما ذکر اولی من قوله لم یبطل
اصل الدعوی لایهامه بطلان التفسیر وانما تثبت القسامة فی قتل ولو لرقیق لا فی غیره
کقطع طرف واتلاف مال غیر رقیق لانها خلاف القیاس فیقتصر فیها علی مورد النص
وهو القتل ففی غیره القول قول المدعی علیه بیمینه مع اللوث وعدمه ویعتبر کون القتل
بمحل لوث بمثلثة وهو ای اللوث قرینة تصدق المدعی ای توقع فی القلب صدقه
کان هو اولی من قوله بان وجد قتیل او بعضه وهو من زیادتی فی محلة منفصلة
عن بلد کبیر او فی قریة صغیرة لاعدائه فی دین او دنیا ولم یخالطهم غیرهم من غیر
اصدقاء القتیل واهله او تفرق عنه جمع محصورون یتصور اجتماعهم علی قتله والا
فلا قسامة نعم ان ادعی علی عدد منهم محصورین مکن من الدعوی والقسامة وتعبیری
بالمحصورین اولی من تعبیره بالجمع او اخبر هو اولی من قوله شهد بقتله ولو قبل
الدعوی عدل او عبدان او امراتان او صبیة او فسقة او کفار فان کانوا مجتمعین
لان کلا منها یفید غلبة الظن ولان اتفاق کل من الاصناف الاخیرة علی الاخبار عن
الشیء یکون غالبا عن حقیقة واحتمال التواطؤ فیها کاحتمال الکذب فی اخبار العدل
وتعبیری بعبدین او امراتین هو ما فی الروضة کاصلها وعلیه یحمل تعبیر الاصل بعبید
ونساء ولو تقاتل بالتاء الفوقیة صفان بان التحم قتال بینهما ولو بان وصل سلاح
احدهما للاخر وانکشفا عن قتیل من احدهما فلوث فی حق الصف الاخر لان الغالب
ان صفه لا یقتله ولو ظهر لوث فی قتیل فقال احد ابنیه مثلا قتله زید وکذبه الاخر
ولو فاسقا ولم یثبت اللوث بعدل بطل ای اللوث فلا یحلف المستحق لانخرام ظن
القتل بالتکذیب الدال علی انه لم یقتله لان النفوس مجبولة علی الانتقام من قاتل
مورثها بخلاف ما اذا لم یکذبه بان صدقه او سکت او قال لا اعلم انه قتله او کذبه
وثبت اللوث بعدل او قال احدهما قتله زید ومجهول وقال الاخر قتله عمرو و
مجهول حلف کل منهما علی من عینه اذ لا تکاذب منهما لاحتمال ان الذی ابهمه کل
منهما من عینه الاخر وله ای کل منهما ربع دیة لاعترافه بان الواجب نصفها و
حصته منه نصفه ولو انکر مدعی علیه اللوث فی حقه کان قال کنت عند القتل غائبا
عنه اولست انا الذی رؤی معه السکین المتلطخ علی راسه حلف فیصدق لان الاصل
براءة ذمته وعلی المدعی البینة ولو ظهر لوث بقتل مطلقا عن التقیید بعمد وغیره



کان اخبر عدل به بعد دعوی مفصلة فلا قسامة لانه لا یفید مطالبة القاتل ولا
العاقلة وهی ای القسامة حلف مستحق بدل الدم ولو مکاتبا بقتل رقیقه فان عجز
قبل نکوله حلف السید او مرتدا لان الحاصل بحلفه نوع اکتساب للمال فلا تمنع منه
الردة کالاحتطاب وتاخیره لیسلم اولی لانه لا یتورع فی حال ردته عن الیمین الکاذبة
ومن اوصی لام ولده بقیمة عبده ان قتل ثم مات حلف الوارث بعد دعواها وبهذا و بما
مر من حلف السید بعد عجز المکاتب علم ان الحالف قد یکون غیر مدع خمسین یمینا
ولو متفرقة بجنون او غیره لخبر الصحیحین البینة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه
وجوز تفریقها نظرا الی انها حجة کالشهادة یجوز تفریقها ولو مات قبل تمامها
لم یبن وارثه اذ لا یستحق احد شیئا بیمین غیره بخلاف ما اذا اقام شاهدا ثم مات
فان لوارثه ان یقیم شاهدا اخر لان کلا شهادة مستقلة وتوزع الخمسون
علی ورثته اثنین فاکثر بحسب الارث غالبا قیاسا لها علی ما یثبت بها ویجبر کسر
ان لم تنقسم صحیحة لان الیمین الواحدة لا تتبعض فلو کانوا ثلاثة حلف کل واحد
منهم سبعة عشر ولو نکل احدهما ای الوارثین او غاب حلفها ای الخمسین الاخر
واخذ حصته لان الخمسین هی الحجة وله فی الثانی صبر للغائب حتی یحضر فیحلف
معه ما یخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرین کما لو کان
حاضرا ولو قال الحاضر لا احلف الا قدر حصتی لم یبطل حقه من القسامة
فاذا حضر الغائب حلف معه حصته ولو کان الوارث غیر حائز حلف خمسین
ففی زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت اربعین بجعل الایمان بینهما اخماسا
لان سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد ویمین مدعی علیه بلا لوث ویمین مردودة
من مدع او مدعی علیه ویمین مع شاهد خمسون لانها یمین دم حتی لو تعدد المدعی
علیه حلف کل خمسین ولا توزع علیهم وفارق نظیره فی المدعی بان کلا منهم ینفی عن
نفسه القتل کما ینفیه المنفرد وکل من المدعیین لا یثبت لنفسه ما یثبته المنفرد والواجب
بالقسامة دیة علی المدعی علیه فی قتل عمد وعلی عاقلته فی قتل خطا وشبه عمد کما علم مما
مر فلا یجب بها قود لقوله صلی الله علیه وسلم فی خبر البخاری اما ان یدوا صاحبکم
او یؤذنوا بحرب من الله ولم یتعرض للقود ولان القسامة حجة ضعیفة
فلا توجب القود احتیاطا لامر الدماء کالشاهد والیمین واجیب عن قوله فی الخبر

بذل الحصص لخبر البخاری

اي تحلفون وتستحقون دم صاحبكم بان التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين
ولو ادعى قتلا عمدا مثلا بلوث على ثلاثة حضر احدهم وانكر حلف المستحق خمسين
واخذ منه ثلث دية فان حضر آخر فكذا اي فيحلف خمسين كالاول ويأخذ ثلث دية
ان لم يكن ذكره في الايمان والا اكتفى بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو
الاصح كاقامة البينة والثالث كالثاني فيما مر فيه وهذا من زيادتي ولا قسامة فيمن
لا وارث له خاصا لان تحليف عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من
ينسب اليه القتل ويحلفه

فصل فيما يثبت به موجب القود وموجب المال

بسبب الجناية من اقرار وشهادة انما يثبت قتل بسحر باقرار به حقيقة او حكما لا ببينة
لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر نعم ان قال قتلته بكذا فشهد
عدلان بانه يقتل غالبا او نادرا فيثبت ما شهدا به والاقرار ان يقول قتلته بسحري
فان قال وسحري يقتل غالبا فاقرار بالعمد ففيه القود او يقتل نادرا فاقرار بشبه العمد
او قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فاقرار بالخطأ ففيهما الدية على الساحر لا العاقلة
الا ان يصدقوه و انما يثبت موجب قود بكسر الجيم بقتل من غير سحر او جرح او ازالة
به اي باقرار به حقيقة او حكما او بشهادة عدلين به و انما يثبت موجب مال
من قتل بغير سحر او جرح او ازالة بذلك اي باقرار به او شهادة عدلين به او برجل
وامرأتين او برجل ويمين وهذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت
هنا تبعا للشافعي رضي الله عنه ويأتي ثم الكلام في صفات الشهود والمشهود
به مستوفى و في باب القضاء بيان ان القاضي يقضي بعلمه ولو عفا المستحق عن
قود لم يثبت على مال لم يقبل للمال الاخيران اي رجل وامرأتان ورجل ويمين لان
العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر كما لا يقبلان
لارش هشم بعد ايضاح لان الايضاح قبله الموجب للقود لا يثبت بهما نعم ان
كان ذلك من جانبين او من واحد في مرتين ثبت ارش الهشم بذلك وهو واضح و
التصريح في هاتين بالرجل واليمين من زيادتي وليصرح وجوبا الشاهد بالاضافة
اي باضافة التلف للفعل فلا يكفي في ثبوت القتل جرحه بسيف فمات حتى يقول
فمات منه او فقتله لاحتمال موته ان لم يقل ذلك بسبب غير الجرح وتثبت
دامية بقوله ضربه فادماه او فاسال دمه لا بقوله فسال دمه لاحتمال

سيلانه

سيلانه بغير الضرب و تثبت موضحة بقوله اوضح رأسه لان المفهوم منه اوضح عظم
رأسه فلا حاجة الى التصريح به وهذا ما نص عليه في الام والمختصر ورجحه البلقيني وغيره
وجزم به في الروضة كاصلها ثم ذكر عدم الاكتفاء الذي صححه الاصل من حكاية الامام
والغزالي ووجهه بان الموضحة من الايضاح وليس فيه تخصيص بعظم ويجب لقود اي لوجوبه
في الموضحة بيانها محلا ومساحة وان كان برأسه موضحة واحدة لجواز انها كانت
صغيرة فوسعها غير الجاني وخرج بالقود الدية لانها لا تختلف باختلاف محل الموضحة
ومساحتها وتقبل شهادته اي الوارث ظاهرا عند القضاء لمورثه غير اصله وفرعه كما
يعلم من بابها بجرح اندمل وبمال ولو في مرض لانتفاء التهمة بخلافها قبل اندمال جرحه
لانه لو مات مورثه كان الارش له فكأنه شهد لنفسه وفارق قبولها بمال في المرض بان
الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال ولانه اذا شهد له بالمال لا ينتفع به
حال وجوبه بخلاف ما اذا شهد له بالجرح لا شهادة عاقلة بفسق بينة جناية قتل
او غيره يحملونها بان تكون خطأ او شبه عمد ويكونوا اهلا لتحملها وقت الشهادة ولو فقراء
فلا تقبل لانهم متهمون بدفع التحمل عن انفسهم بخلاف بينة اقرار بذلك او بينة عمد
وفارق عدم قبولها من الفقراء قبولها من الاباعد وفي الاقربين وفاء بالواجب بان
المال غاد ورائح فالغنى غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد
فلا يتحقق فيه تهمة وتعبيري بالجناية اعم من تعبيره بالقتل ولو شهد اثنان على اثنين بقتله
فشهدا به اي بقتله على الاولين في المجلس مبادرة فان صدق الولي المدعي الاولين اي استمر
على تصديقهما فقط حكم بهما وسقطت شهادة الآخرين للتهمة لان الولي كذبهما والا
بان صدق الآخرين او الجميع او كذب الجميع بطلتا اي الشهادتين وهو ظاهر في الثالث
ووجهه في الاول ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الآخرين لهما وفي الثاني ان في تصديق
كل فريق تكذيب الآخر ولو اقر بعض ورثة بعفو بعض منهم عن القود وعينه او لم
يعينه سقط القود لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي
وللجميع الدية سواء اعين العافي ام لا نعم ان اطلق العافي العفو او عفا مجانا فلا حق
له فيها ولو اختلف شاهدان في زمان فعل كقتل او مكانه او آلته او هيئته كأن قال
احدهما قتله بكرة والآخر عشية او قتله في البيت والآخر في السوق او قتله بسيف
والآخر برمح او قتله بالحز والآخر بالقد لغت شهادتهما ولا لوث للتنافي فيهما

وخرج بزيادتي فعل الاقرار فلو اختلفا في زمنه او غيره مما ذكر كان شهد
احدهما بانه اقر بالقتل يوم السبت والاخر بانه اقر به يوم الاحد لم تلغ الشهادة
لانه لا اختلاف في الفعل ولا في صفته بل في الاقرار وهو غير لجواز انه اقر فيهما
نعم ان عينا زمنا في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من احدهما الى الاخر
في ذلك في الزمن كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل بمكة يوم كذا والاخر بانه اقر به ببلد
بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما كتاب البغاة جمع بغاة سموا بذلك
لمجاوزتهم الحد والاصل فيه اية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر
الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها او تقتضيه لانه اذا طلب القتال
لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام اولى هم مسلمون مخالفو امام ولو جائرا
بان خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له او منع حق توجه عليهم كزكاة بتاويل
لهم في ذلك باطل ظنا وشوكة لهم وهي لا تحصل الا بمطاع وان لم يكن اماما فيهم ويجب
قتالهم لاجماع الصحابة عليه وهذا مع قولي باطل ظنا من زيادتي وليسوا فسقة
لانهم انما خالفوا بتاويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه كتاويل الخارجين
على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص
منهم لمواطأته اياهم وتاويل بعض مانعي الزكاة من ابي بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون
الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم فمن فقدت فيه الشروط
المذكورة بان خرجوا بلا تاويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا او بتاويل يقطع
ببطلانه كتاويل المرتدين او لم يكن لهم شوكة بان كانوا افرادا يسهل الظفر بهم او ليس
فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على افعالهم مقتضاها على تفصيل
في ذي الشوكة يعلم مما ياتي حتى لو تاولوا بلا شوكة واتلفوا شيئا ضمنوه
مطلقا كقاطع طريق واما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون
الجماعات فلا يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا بقيد زدته بقولي وهم
في قبضتنا نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر والا بان قاتلوا
او لم يكونوا في قبضتنا قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم وان كانوا كقطاع
الطريق في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق وهذا ما في الروضة
واصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوي ان حكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم

الاصل فان قيد بما اذا قصدوا اخافة الطريق فلا خلاف وتقبل شهادة بغاة لتاويلهم
قال الشافعي الا ان يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية ولا يختص
هذا بالبغاة كما يعلم مع زيادة من كتاب الشهادات ويقبل قضاؤهم فيما يقبل
فيه قضاء قاضينا لذلك الا ان علمنا انهم لا يستحلون دماءنا واموالنا والا فلا تقبل شهادتهم
ولا قضاؤهم لانتفاء العدالة المشترطة في الشاهد والقاضي وتقييد القبول بعلم
ما ذكر مع قولي واموالنا من زيادتي وخرج بما يقبل فيه قضاء قاضينا غيره كان حكموا بما
يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فلا يقبل ولو كتبوا بحكم او سماع بينة فلنا
تنفيذه اي الحكم لانه حكم امضى والحاكم به من اهله ولنا الحكم بها اي ببينتهم لتعلقه
برعايانا نعم يندب لنا عدم التنفيذ والحكم استخفافا بهم ويعتد بما استوفوه
من عقوبة حدا وتعزير وخراج وزكاة وجزية لما في عدم الاعتداد به من الاضرار
بالرعية ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ورعب
الكفار قائم بهم وحلف الشخص ندبا ان اتهم كما مر في الزكاة لا وجوبا وان صححه
النووي في تصحيحه هنا في دعوى دفع زكاة لهم فيصدق لانه امين في امور الدين
لا في دعوى دفع خراج فلا يصدق لانه اجرة او دفع جزية لان الذمي غير مؤتمن
فيما يدعيه علينا للعداوة الظاهرة وحلف وجوبا فيصدق في عقوبة انها اقيمت
عليه الا ان ثبت موجبها ببينة ولا اثر لها ببدنه فلا يصدق فيها لان الاصل
عدم اقامتها ولا قرينة تدفعه فعلم انه يصدق فيما اثره ببدنه للقرينة وفي غيره
ان ثبت موجبها باقرار لانه يقبل رجوعه فيجعل انكاره بقاء العقوبة عليه
كالرجوع وتعبيري بالعقوبة في الموضعين اعم من تعبيره بالحد وذكر التحليف فيها
من زيادتي وما اتلفوه علينا او عكسه اي اتلفناه عليهم في حرب او غيرها لضرورة
حرب هدر اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة ولانا مامورون بالحرب فلا
نضمن ما يتولد منها وهم انما اتلفوا بتاويل بخلاف ذلك في غير الحرب او فيها لا
لضرورتها فمضمون على الاصل في الاتلافات وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به كذي شوكة
مسلم بلا تاويل فيهدر ما اتلفه لضرورة حرب لان سقوط الضمان من الباغين لقطع
الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا بخلاف ما يتلفه المتاول بلا شوكة وبه
صرح الاصل لانه كقاطع الطريق وبخلاف ما تتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة
وان تابوا واسلموا لجنايتهم على الاسلام ولا يقاتلهم الامام حتى يبعث اليهم امينا

فطلنا صحابيتنا لهم ما ينقمون اى يكرهون فان ذكروا مظلمة بكسر اللام وفتحها
او شبهة ازالها عنهم لان عليا بعث ابن عباس رضى الله عنهم الى اهل النهروان فرجع
بعضهم الى الطاعة فان اصروا بعد الازالة وعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة
لتكون كلمة اهل الدين واحدة ثم ان لم يتعظوا اعلمهم بالمناظرة وهذا من زيادتى ثم
ان اصروا اعلمهم بالقتال لانه سبحانه وتعالى امر بالاصلاح ثم بالقتال فان استمهلوا
فيه فعل باجتهاده ما رآه مصلحة من الامهال وعدمه فان ظهر له استمهالهم
للتامل فى ازالة الشبهة امهلهم او لاستلحاق مدد لم يمهلهم ولا يتبع
اذا وقع قتال مدبرهم ان كان غير متحرف لقتال او متحيز الى فئة قريبة ولا يقتل
مثخنهم بفتح الخاء من اثخنته الجراحة اضعفته واسيرهم لخبر الحاكم والبيهقى
بذلك فلو قتل واحد منهم فلا قود لشبهة ابى حنيفة ولو ولوا مجتمعين تحت راية
زعيمهم اتبعوا ولا يطلق اسيرهم ولو كان صبيا او امرأة او عبدا حتى تنقضى
الحرب ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم الا ان يطيع اى الاسير باختياره
فيطلق قبل ذلك وهذا فى الرجل الحر وكذا فى الصبى والمرأة والعبد ان كانوا
مقاتلين والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب ويرد لهم بعد امن غائلتهم
اى شرهم بعودهم الى الطاعة او تفرقهم وعدم توقع عودهم ما اخذ منهم
ولا يستعمل ما اخذ منهم فى حرب او غيره الا لضرورة كان لم نجد ما ندفع به عنا
الا سلاحهم او ما نركبه عند الهزيمة الا خيلهم ولا يقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق
وهو آلة رمى الحجارة الا لضرورة بان قاتلوا به فاحتيج الى المقاتلة بمثله دفعا او احاطوا
بنا واحتجنا فى دفعهم الى ذلك ولا يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه على
المسلم الا لضرورة بان كثروا او احاطوا بنا فقولى الا لضرورة راجع الى الصور
الثلاث كما تقرر وهو فى الاخيرة من زيادتى ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة
او اعتقاد كالحنفى والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم فلو احتجنا للاستعانة به
جاز ان كان فيه جراءة وحسن اقدام او تمكنا من منعه لو اتبع منهزما ولو امنوا
حربيين بالمد اى عقدوا لهم امانا ليعينوهم علينا نفذ امانهم عليهم لانهم امنوهم
من انفسهم لا علينا لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط قتالهم فلو
فلو اعانوهم وقالوا ظننا انه يجوز لنا اعانة بعضكم على بعض او انهم المحقون

ولنا اعانة المحق او انهم استعانوا بنا على كفار وامكن صدقهم بلغناهم المأمن وقاتلناهم
كالبغاة ولو انهم اعانهم كفار معصومون فهو اعم من قوله اهل ذمة عالمون
بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض عهدهم كما لو انفردوا بالقتال فان قال ذميون
كنا مكرهين او ظننا جواز القتال اعانة او ظننا انهم محقون فيما فعلوه بقيد
زدته بقولى وان لنا اعانة المحق وامكن صدقهم فلا ينتقض عهدهم لموافقتهم طائفة
مسلمة مع عذرهم ويقاتلون كبغاة لانضمامهم اليهم مع الامان فلا يتبع مدبرهم ولا
يقتل مثخنهم ولا اسيرهم وخرج بالذميين المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم
ولا يقبل عذرهم الا فى الاكراه ببينة ويقاتلهم الضمان فلو اتلفوا علينا نفسا
او مالا ضمنوه

فصل فى شروط الامام الاعظم وفى بيان طرق انعقاد الامامة

وهى فرض كفاية كالقضاء شرط الامام كونه اهلا للقضاء بان يكون مسلما مكلفا
حرا عدلا ذكرا مجتهدا ذا راى وسمع وبصر ونطق لما يأتى وفى عبارتى زيادة العدل
قرشيا لخبر النسائى الائمة من قريش فان فقد فكنانى ثم رجل من بنى اسمعيل ثم عجمى على ما
فى التهذيب او جرهمى على ما فى التتمة ثم رجل من بنى اسحق شجاعا ليغزو بنفسه
ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمى البيضة وتعتبر سلامته من نقص
يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل فى الشجاعة وتنعقد الامامة بثلاثة
طرق احدها ببيعة اهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم
فلا يعتبر فيها عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة
شاهدين ولا تكفى بيعة العامة ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود من عدالة
وغيرها لا اجتهاد وما فى الروضة كاصلها من انه يشترط كونه مجتهدا ان اتحد
وان يكون فيه مجتهدا ان تعدد مفرع على ضعيف وثانيها باستخلاف الامام
من عينه فى حياته وكان اهلا للامامة حينئذ ليكون خليفة بعد موته ويعبر
عنه بعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضى الله عنهما ويشترط القبول فى حياته
كجعله الامر فى الخلافة شورى اى تشاورا بين جمع فانه كالاستخلاف لكن
لواحد مبهم من جمع فيرتضون بعد موته او فى حياته باذنه احدهم كما جعل
عمر رضى الله تعالى عنه الامر شورى بين ستة على والزبير وعثمان وعبد الرحمن
بن عوف وسعد بن ابى وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضى الله وثالثها
باستيلاء شخص متغلب على الامامة ولو غير اهل لها صبى وامرأة بان قهر

الناس بشوكته وجنده وذلك لينتظم شمل المسلمين وهذا اعم من تعبيره بالفاسق والجاهل

كتاب الردة هي لغة الرجوع عن الشيء الى غيره وشرعا قطع من يصح
طلاقه الاسلام بكفر عزما ولو في قابل او قولا او فعلا استهزاء كان ذلك
او عنادا او اعتقادا بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد او سبق
لسان او حكاية او خوف وكذا قول الولي في حال غيبته انا الله لكن قال ابن عبد السلام
انه يعزر فلا يتقيد الاستهزاء وما عطف عليه بالقول وان اوهمه كلام الاصل
وذلك كنفي الصانع المأخوذ من قوله تعالى صنع الله او نفي نبي او تكذيبه
او جحد مجمع عليه اثباتا او نفيا بقيدين زدتهما بقولي معلوم من الدين ضرورة بلا
عذر كركعة من الصلوات الخمس وكصلاة سادسة بخلاف جحد مجمع عليه
لا يعرفه الا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت
وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالاسلام او تردد في كفر او القاء مصحف
بقاذورة او سجود لمخلوق كصنم وشمس فتعبيري بمخلوق اعم من قوله لصنم
او شمس فتصح ردة سكران كاسلامه بخلاف الصبي والمجنون والمكره
ولو ارتد فجن امهل فان قتل فيه هدر لانه مرتد لكن يعزر قاتله لتفويته
الاستتابة الواجبة ويجب تفصيل شهادة بردة لاختلاف الناس فيما يوجبها
وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وجرى عليه في الروضة واصلها في باب
تعارض البينتين لكنهما صححا هنا في الاصل وغيره عدم الوجوب وقال الرافعي
عن الامام انه الظاهر لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا على بصيرة والاول
هو المنقول وصححه جماعة منهم السبكي وقال الاسنوي انه المعروف عقلا ونقلا
قال وما نقل عن الامام بحث له ولو ادعى مدعى عليه بردة اكراها وقد شهدت
بينة بلفظ كفر او فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة لانه لم يكذب الشهود
والحزم ان يجدد كلمة الاسلام وقولي او فعله من زيادتي او شهدت بردته
فلا تقبل اي البينة لما مر وعلى ما في الاصل تقبل ولا يصدق مدعي الاكراه بلا
قرينة لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا الا بقرينة كاسر كفار
فيصدق بيمينه وانما حلف لاحتمال كونه مختارا ولو قال احد ابنين مسلمين
مات ابي مرتدا فان بين سبب ردته كسجود لصنم فنصيبه فيء لبيت
المال والا بان اطلق استفصل فان ذكر ما هو ردة كان فيئا او غيرها

كقوله

كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه وهذا هو الاظهر في اصل الروضة وما في
الاصل من ان الاظهر انه فيء ضعيف ويجب استتابة مرتد ذكرا او غيره لانه
كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فتزال والاستتابة تكون
حالا لان قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود نعم ان كان سكران
سن التأخير الى الصحو فان اصر قتل لخبر البخاري من بدل دينه فاقتلوه
او اسلم صح اسلامه وترك ولو كان زنديقا او تكرر ذلك لآية قل للذين
كفروا وخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام
والزنديق من يخفي الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب وباب
صفة الائمة والفرائض او من لا ينتحل دينا كما قالاه في اللعان وصوبه
في المهمات ثم وفرعه اي المرتد ان انعقد قبلها اي الردة او فيها واحد
اصوله مسلم فمسلم تبعا والاسلام يعلو او اصوله مرتدون فمرتد تبعا
لا مسلم ولا كافر اصلي فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان لم يتب
قتل واختلف في الميت من اولاد الكفار قبل بلوغه والصحيح كما في المجموع
في باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين انهم في الجنة والاكثرون على انهم
في النار وقيل على الاعراف ولو كان احد ابويه مرتدا والاخر كافرا اصليا فكافر
اصلي قاله البغوي وملكه اي المرتد موقوف كبضع زوجته ان مات مرتدا بان
زواله بالردة والا فلا يزول ويقضى منه دين لزمه قبلها باتلاف او غيره وبدل
ما اتلفه فيها قياسا على ما لو تعدى بحفر بئر ومات ثم تلف بها شيء ويمان منه ممونه
من نفسه وبعضه وماله وزوجاته لانها حقوق متعلقة به فهو اعم مما عبر به
وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بان لم يقبل التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة
باطل لعدم احتمال الوقف والا اي وان احتمله بان قبل التعليق كعتق وتدبير
ووصية فموقوف ان اسلم نفذ بمعجمة تبينا والا فلا ويجعل ماله عند عدل
وامته عند نحو محرم كامرأة ثقة احتياطا وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بامرأة
ثقة ويؤجر ماله عقارا كان او غيره صيانة له عن الضياع ويؤدي مكاتبه
النجوم لقاض حفظا لها ويعتق بذلك وانما لم يقبضها المرتد لان قبضه غير
معتبر

كتاب الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو ما ذكر
في قولي يجب الحد على ملتزم ولو حكما للاحكام عالم بتحريمه بايلاج

حشفة متصلة من حي او قدرها من فاقدها بفرج قبل او دبر من ذكر او انثى محرم
لعينه مشتهى طبعا بلا شبهة ولو مكرها للزنا او مبيحة للوطء ومحرما بنسب
او رضاع او مصاهرة وان كان تزوجها وليس ما ذكر شبهة دارئة للحد
لا بغير ايلاج لحشفة بفرج كمفاخذة ونحوها من مقدمات الوطء ولا بوطء
حليلته في نحو حيض وصوم كنفاس واحرام لان التحريم لعارض ووطئها في دبر
وطء امته المزوجة او المعتدة والمحرم بنسب او رضاع كاخته منهما وامته
من الرضاع او مصاهرة كموطوءة ابيه او ابنه لشبهة الملك المأخوذة من خبر
ادرؤا الحدود بالشبهات رواه الترمذي وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده
وظاهر كلامهم ان وطء امته المحرم في دبرها لا يوجب الحد لكن قال ابن المقري
انه يوجبه كما نقله ابن الرفعة عن البحر المحيط وسكت عليه قال الاذرعي وقد
ينازع فيه قلت الظاهر ما نقله ابن الرفعة لان العلة في سقوط الحد بالوطء في
قبلها لم يبح دبرا قط واما الزوجة والمملوكة الاجنبية فسائر جسدها
مباح للوطء فانتهض شبهة في الدبر والوثنية كالمحرم ولا يعترض بالمزوجة
فان تحريمها لعارض كالحيض انتهى ووطء باكراه او بتحليل عالم كنكاح بلا ولي
كمذهب ابي حنيفة او بلا شهود كمذهب مالك للشبهة الاكراه والخلاف او
وطء لميتة او بهيمة لان فرجها غير مشتهى طبعا بل ينفر منه الطبع فلا يحتاج
الى الزجر عنه ولا بوطء صبي ومجنون او حربي ولو معاهدا لانه غير ملتزم
للاحكام ولا بوطء جاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام او بعده عن العلماء
لجهله وحكم الخنثى حكمه في الغسل وتعبيري بملتزم اولى من قوله وشرطه
التكليف الا السكران وقولي وطبعا وفي دبر من زيادتي وتعبيري بحشفة او
قدرها اولى من تعبيره بالذكر وقولي في نحو حيض وصوم اعم من قوله في حيض
وصوم واحرام والحد لمحصن رجلا كان او امرأة رجم حتى يموت لامره
صلى الله عليه وسلم به في اخبار مسلم وغيره نعم لا رجم على الموطوء في دبره بل
حده كحد البكر وان احصن اذ لا يتصور الايلاج في دبره على وجه مباح
حتى يصير به محصنا والرجم بمدر اي طين مستحجر وحجارة معتدلة
لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات لئلا يذفف فيفوت

[Margin:] اختصر [illegible] البسيط لابي [illegible] المسمى بالبحر المحيط [illegible] منه القمولي في كتابه [illegible] اه برماوي

فيفوت التنكيل المقصود قال الماوردي والاختيار ان يكون ما يرمى به ملء
الكف وان يتقى الوجه ولا يربط ولا يقيد ولو كان الرجم في مرض وحر وبرد
مفرطين لان النفس مستوفاة به وسن حفر لامرأة عند رجمها الى صدرها
ان لم يثبت زناها باقرار بان ثبت ببينة او لعان لئلا تنكشف بخلاف ما
اذا ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وان
ثبت زناه بالبينة واما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع انها كانت مقرة
فلبيان الجواز وذكر حكم اللعان من زيادتي والمحصن مكلف ومثله السكران
حر ولو كافرا وطئ او وطئت بذكر اصلي عامل بقبل في نكاح صحيح ولو في عدة
شبهة او حيض او نحوه او بناقص كأن وطئ كامل بتكليف وحرية ناقصة وعكسه
فالكامل محصن نظرا الى حاله وانما اعتبر الوطء في نكاح صحيح لان به قضى الواطئ
او الموطوء شهوته فحقه ان يمتنع عن الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال لانه
مختص باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم
من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وان
تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين وبما تقرر علم انه لا
احصان بوطء في ملك يمين ولا بوطء شبهة او نكاح فاسد كما في التحليل
وانه لا احصان لصبي ومجنون ومن به رق لانه صفة كمال فلا يحصل الا من
كامل وانه لا يعتبر الوطء في حال عصمة حتى لو وطئ وهو حربي ثم زنى بعد
ان عقدت له ذمة رجم وقولي او وطئت من زيادتي والحد لبكر حر مكلف
ولو ذميا ومثله السكران رجلا كان او امرأة مائة جلدة وتغريب عام
ولاء للآية الزانية والزاني مع اخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب
على الاية لمسافة قصر لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن فاكثر
ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة فلا يكفي
تغريبه الى دون مسافة القصر اذ لا يتم الايحاش المذكور به لان الاخبار تتواصل
حينئذ ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن تأخيره عن الجلد اولى ويجب تأخير
الجلد لحر وبرد مفرطين الى اعتدال الوقت ولمرض ان رجي برؤه والا جلد
بعثكال بكسر العين اشهر من فتحها وبالمثلثة اي عرجون عليه مائة غصن

ونحوه كاطراف ثياب مرة فان كان عليه ممشوق غصنا فرتبي يجلد به مع مس
الاغصان له او انكباس لبعضها على بعض لينا له بعض الالم فان انتفى ذلك او
مثله فيه لم يسقط الحد وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها الم بانها مبنية
على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل
الا بالايلام فان برا بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك اجزأه الضرب به
وقولي او نحوه من زيادتي وسيأتي في الصيال ان الامام لو جلد في حر وبرد
مفرطين ومرض يرجى برؤه لا ضمان عليه وان وجب تاخير الجلد عنها الا انه
تلف بواجب اقيم عليه وفارق ما لو ختن الامام اقلف فيها فمات بان الجلد
ثبت اصلا وقدرا بالنص والختان قدرا بالاجتهاد وما ذكرته من وجوب
التاخير هو المذهب في الروضة وكلام الاصل يقتضي انه سنة وبه جزم
في الوجيز وتعيين الجهة للامام فلو عين له جهة لم يعدل الى غيرها
لانه اللائق بالزجر ويغرب غريب من بلد زناه لا لبلده ولا لدون
المسافة منه اى من بلده ويغرب مسافر لغير مقصده ويؤخر تغريب غير
المتوطن حتى يتوطن وقولي ولا لدونه الى آخره من زيادتي فان عاد المغرب
لمحله الاصلي او الذي غرب منه او لدون المسافة منه جدد التغريب معاملة
له بنقيض قصده وقولي او لدون المسافة منه من زيادتي فرع زنى
فيما غرب اليه غرب الى غيره قال ابن كج والماوردي وغيرهما ويدخل فيه
بقية العام الاول ولا تغرب امراة الا بنحو محرم كزوج وممسوح وامراة
وبامن ولو باجرة لانها مما يتم بها الواجب كاجرة الجلاد ولانها من مؤنة
سفرها فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال فان امتنع من الخروج معها باجرة
لم يجبر كما في الحج ولانا في اجباره تعذيب من لم يذنب وقولي بنحو محرم
اعم من قوله مع زوج او محرم والحد لغير حر ولو مبعضا فهو اعم من
تعبيره بالعبد نصف حد حر فيجلد خمسين ويغرب نصف عام لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات
الجرائم بدليل انه يقتل بردته ويحد بقذفه وان تضرر السيد نعم قال
البلقيني لا حد على الرقيق الكافر لانه لم يلتزم الاحكام اذ لا جزية عليه

فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد وتبعه الزركشي وهو مردود لقول الاصحاب
للكافر ان يحد عبده الكافر ولان الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد
ولانه لا يلزم من عدم التزامه الجزية عدم الحد كما في المراة الذمية وظاهر ان ما مر
ثم من اعتبار مسافة القصر وتاخير الجلد لما مر مع ما ذكر معه ياتي هنا ويثبت
الزنا باقرار حقيقي ولو مرة لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما
رواه مسلم وروى هو والبخاري خبر واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف وانما كرره على ماعز في خبره لانه شك
في عقله ولهذا قال ابك جنون ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة او بينة
لآية واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم وكذا بلعان الزوج في حق المراة ان لم
تلاعن كما مر فلا يثبت بعلم القاضي فلا يستوفيه بعلمه اما السيد فيستوفيه
من رقيقه بعلمه لمصلحة تاديبه ولو اقر بالزنا ثم رجع عن ذلك سقط
الحد لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت
لعلك لمست ابك جنون لا ان هرب او قال لا تحدوني فلا يسقط لوجود
مثبته مع عدم تصريحه برجوعه لكن يكف عنه في الحال فان رجع فذاك والا
حد وان لم يكف عنه فمات فلا ضمان لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم
في قصة ماعز شيئا اما الحد الثابت بالبينة فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط
هو ولا الثابت بالاقرار بالتوبة ولو شهد اربعة من الرجال بزناها واربع
من النسوة او رجلان او رجل وامراتان بانها عذراء اى بكر سميت عذراء
لتعذر وطئها وصعوبته فلا حد عليها للشبهة لان الظاهر من حال العذراء
انها لم توطا ولا على قاذفها لقيام البينة بزناها لاحتمال ان العذرة زالت ثم
عادت لترك المبالغة في الافتضاض ولا على الشهود لقوله تعالى ولا يضار
كاتب ولا شهيد وقولي فلا حد اعم من قوله لم تحد هي ولا قاذفها وظاهر
انها ان كانت غوراء بحيث يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة حدت
كما قاله البلقيني ويستوفيه اى الحد الامام ولو بنائبه من حر لما مر ومكاتب
كالحر لاستقلاله ومبعض لجزئه الحر اذ لا ولاية للسيد عليه والعبد
كله او بعضه وعبد بيت المال وسن حضوره اى الامام ولو بنائبه استيفاء

الحد سواء ثبت الزنا بالاقرار ام بالبينة ولا يجب لانه صلى الله عليه وسلم امر
برجم ماعز والغامدية ولم يحضره كالشهود فليس حضورهم قالوا وحضور
جمع اقلهم اربعة والظاهر ان محله اذا ثبت زناه بالاقرار او بالبينة ولم يحضر ويحد
الرقيق غير المكاتب الامام لعموم ولايته او السيد وهو اولى لانه استر ولو فاسقا
او كافرا او رقيقه كافرا او مكاتبا لخبر ابي داود وغيره اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم
نعم المحجور عليه بنحو سفه يقوم وليه ولو وصيا وقيما مقامه فان تنازعا فيمن يحده
فالامام اولى لما مر وللسيد تعزيره لحق الله تعالى ولحق غيره كما يؤدبه لحق نفسه
وسماع بينة بعقوبة اى بموجبها بقيد زدته بقولي ان كان اهلا لسماعها بأن
كان رجلا عدلا عالما بصفات الشهود واحكام العقوبة **كتاب حد القذف**
تقدم بيان القذف في بابه شرط له اى لحده في القاذف ما مر في الزاني من كونه ملتزما
للاحكام عالما بالتحريم وهذا اولى مما عبر به واختيار وعدم اذن من المقذوف
وهذا من زيادتي وعدم اصالة فلا حد على من قذف غيره وهو حربي او صبي او مجنون
او جاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام او بعده عن العلماء او مكره او باذنه او اصل له
كما لا يقتل به ولكن يعزر مميز من صبي ومجنون لهما نوع تمييز للزجر والتأديب
واصل للايذاء والتصريح بهذا من زيادتي وحد حر ثمانون جلدة لاية والذين
يرمون المحصنات فانها في الحر لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اذ غيره لا تقبل
شهادته ابدا وان لم يقذف ولاجماع الصحابة على ذلك وحد غيره من رق
ولو مبعضا فهو اعم من قوله والرقيق اربعون على النصف من الحر لاجماع الصحابة
عليه والنظر في الحرية والرق الى حالة القذف لانها وقت الوجوب فلا تتغير بالانتقال
من احدهما الى الاخر فلو قذف وهو حر ثم استرق حد ثمانين او وهو رقيق ثم عتق
حد اربعين ولو قذف غيره في خلوة لم يسمعه الا الله والحفظة فليس بكبيرة
موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الاخرة الا عقاب من كذب
كذبا لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام وشرط له في المقذوف احصان وتقدم
في كتاب اللعان بقولي والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة
ودبر حليلة وتقدم شرحه ثم ولو شهد بزنا دون اربعة من الرجال او شهد به
نساء او عبيد او اهل ذمة هو اولى من تعبيره بكفرة حدوا لانهم في غير الاولى
ليسوا من اهل الشهادة وحذرا في الاولى من الوقوع في اعراض الناس بصورة الشهادة

للزنا

وخرج بالشهادة بالاقرار به لانها لا تسمى قذفا ولو تقاذفا لم يتقاصا لان التقاص
انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة لاختلاف
القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالبا ولو استقل مقذوف
باستيفاء للحد لم يكف ولو باذن لان اقامة الحد من منصب الامام نعم لسيد
العبد القاذف له الاستيفاء منه وكذا المقذوف البعيد عن السلطان وقد قدر
على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة حد كما قاله الماوردي واعلم ان حد القذف
يسقط باقامة البينة بزنا المقذوف وباقراره وبعفوه وباللعان في حق الزوجة
خاتمة اذا سب شخص آخر فللآخر ان يسبه بقدر ما سبه به ولا يجوز سب
ابيه ولا امه وانما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا نحو يا احمق يا ظالم اذ لا يكاد احد
ينفك عن ذلك واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الاول من حقه
وبقي عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى **كتاب السرقة** بفتح السين وكسر الراء
ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وغيره مما يأتي اركانها اى السرقة
الموجبة للقطع الآتي بيانه ثلاثة سرقة وسارق ومسروق فالسرقة اخذ
مال خفية من حرز مثله هذا من زيادتي فلا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد
نحو وديعة لخبر ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي
والاولان يأخذان المال عيانا ويعتمد الاول الهرب والثاني القوة والغلبة
ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لاخذه خفية فشرع قطعه زجرا
وشرط في السارق ما مر في القاذف من كونه ملتزما للاحكام عالما بالتحريم
مختارا بغير اذن واصالة وهذا اولى مما عبر به فلا يقطع حربي ولو معاهدا ولا
صبي ومجنون ومكره ومأذون له واصل وجاهل بالتحريم لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن العلماء ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي وشرط في
المسروق كونه ربع دينار خالصا او قيمته اى مقوما به مع وزنه ان كان ذهبا
روى مسلم خبر لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا وخبر قطع
النبي صلى الله عليه وسلم في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وكانت مساوية لربع دينار
والدينار المثقال والمعتبر قيمة ما يساويه حال السرقة سواء اكان دراهم

ام لا او خرج بالخالص وما بعده مغشوش لم يبلغ قيمته ربع دينار خالصا فلا يقطع
به والتقويم يعتبر بالمضروب فلا قطع بربع سبيكة او حليا لا يساوى ربعا مضروبا
وان ساواه غير مضروب نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض ولا بخاتم وزنه دون
ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذى لا بد منه فى الذهب وقولى او حليا
من زيادتى ولا بما نقص قبل اخراجه من الحرز عن نصاب باكل او غيره كاحراق لانتفاء
كون المخرج نصابا ولا بما دون نصابين اشتركا اى اثنان فى اخراجه لان كلا منهما
لم يسرق نصابا ولا بغير مال ككلب وخنزير وحر اذ لا قيمة له بل يقطع بثوب رث
فى جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لانه اخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل
بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته وبمحرم بلغ اناؤه نصابا وبآلة لهو كطنبور بلغ مكسرها
ذلك لانه سرق نصابا من حرزه ولا نظر الى ما فى الاناء وما بعده مستحق الازالة نعم ان
قصد باخراج ذلك افساده فلا قطع وبنصاب ظنه فلوسا فلا تساوى بذلك ولا
اثر لظنه او بنصاب انصب من وعاء بنقبه له وان انصب شيئا فشيئا لذلك او بنصاب
اخرجه دفعتين بان تم فى الثانية لذلك فان تخلل بينهما علم المالك واعادة الحرز فالثانية
سرقة اخرى فلا قطع فيها ان كان المخرج فيها دون نصاب بخلاف ما اذا لم يتخلل علم المالك
ولا اعادة الحرز او تخلل احدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز ام لا فيقطع ابقاء للحرز
بالنسبة للآخذ لان فعل الشخص يبنى على فعله لكن اعتمد البلقينى فيما اذا تخلل احدهما
فقط عدم القطع وكونه اى المسروق ملكا لغيره اى السارق فلا قطع بسرقة ماله
من يد غيره ولو مرهونا او مكترى او ملكه قبل اخراجه من الحرز بارث او غيره
او قبل الرفع الى القاضى ولا بما اذا ادعى ملكه لاحتمال ما ادعاه فيكون شبهة ولا بمال له
فيه شركة وان قل نصيبه منه لان له فى كل جزء حقا وذلك شبهة ولا يقطع بما اتهبه
ولو قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك ولو سرقا اى اثنان وادعى احدهما انه اى
المسروق له او لهما فكذبه الآخر واقر بانه سرقة قطع الآخر دونه عملا باقرارهما
فان صدقه او سكت او قال لا ادرى لم يقطع كالمدعى لقيام الشبهة وكونه لا شبهة له
فيه لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات فيقطع بام ولد سرقها معذورة بان كانت
مكرهة او غير مميزة كنائمة او مجنونة او اعجمية تعتقد وجوب طاعة الآمر
لانها مملوكة مضمونة بالقيمة وقولى معذورة اعم من قوله نائمة او مجنونة

وبمال زوجة المحرز عنه ذكرا كان او انثى لعموم الادلة وبنحو باب مسجد كجذعه
وسواريه لانه يعد لتحصينه وعمارته لا لانتفاع به وتعبيرى بذلك اعم من تعبيره
بباب مسجد وجذعه لا بحصره وقناديل تسرج فيه وهو مسلم لانه ينتفع بها كالانتفاع
ببيت المال بخلاف الذمى وبخلاف القناديل التى لا تسرج فهى كباب المسجد ولا بمال
بيت المال وهو مسلم وان كان غنيا لان له فيه حقا لان ذلك قد يصرف الى عمارة المساجد
والرباطات والقناطر فينتفع بها الغنى والفقير من المسلمين لان ذلك مختص بهم بخلاف
الذمى فيقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه
للضرورة وبشرط الضمان كما فى الانفاق على المضطر وانتفاعه بالقناطر والرباطات
للتبعية من حيث انه قاطن ببلاد الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها وقولى وهو
مسلم من زيادتى وهو قيد فى المسئلتين كما تقرر ولا بمال صدقة ولا موقوف وهو
مستحق فيهما ككونه فى الاولى فقيرا او غارما لذات البين او غازيا وفى الثانية احد
الموقوف عليهم للشبهة بخلاف ما اذا لم يكن مستحقا فيهما وعليه يحمل كلام الاصل
فى الثانية وتعبيرى بمستحق اعم من تعبيره بفقير ولا بمال بعضه من اصل او فرع
او سيده او اصل سيده او فرعه لشبهة استحقاق نفقته عليهم وكونه محرزا بلحاظ
له بكسر اللام دائم او حصانة لموضعه مع لحاظ له فى بعض من افرادها كما يعلم مما يأتى
عرفا لان الحرز يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات ولم يحده الشرع
ولا اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحياء ولا يقدح فى دوام اللحاظ الفترات
العارضة عادة فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب اما نفيسهما
فحرزه بيوت الدور والخانات والاسواق المنيعة ومخزن حرز حلى ونقد ونحوها
والتصريح بهذا من زيادتى ونوم بنحو صحراء او مسجد وشارع على متاع او توسده
حرز له ومحله فى توسده فيما يعد التوسد حرزا له والا كان توسد كيسا فيه نقد
او جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردى والرويانى فتعبيرى بنحو صحراء اعم
من تعبيره بصحراء او مسجد لا ان وضعه بقربه بلا ملاحظ قوى بحيث يمنع السارق
بقوة او استغاثة او انقلب عنه ولو بقلب السارق فليس حرزا له بخلاف ما اذا كان
فى الاولى ملاحظ قوى ولا زحمة او كثر الملاحظون وذكر حكم الوضع بقربه فى
غير الصحراء من زيادتى ودار منفصلة عن العمارة حرز بملاحظ قوى يقظان

بها او لو مع فتح الباب او نائم مع اغلاقه على الاقوى في الروضة والاقرب في الشرح الصغير
وهو من زيادتي وان اقتضى كلام الاصل خلافه فان لم يكن بها احد او كان بها ضعيف
وهي بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق الباب او بها نائم مع فتحه فليست حرزا والحق
باغلاقه ما لو كان مردودا ونام خلفه بحيث لو فتحه لاصابه وانتبه او امامه بحيث
لو فتح لانتبه من بصريره وما لو نام فيه وهو مفتوح ودار متصلة بالعمارة حرز
باغلاقه اي الباب مع ملاحظ ولو نائما او ضعيفا مع غيبته زمن أمن نهارا لا مع فتحه
ونومه ليلا او نهارا او يقظته لكن تغفله السارق ولا مع غيبته زمن خوف
ولو نهارا او زمن أمن ليلا او والباب مفتوح فليست حرزا ووجهه في اليقظان
الذي تغفله السارق تقصيره في المراقبة مع فتح الباب المعلوم ذلك من قولي هنا
باغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد اطنابها ولم ترخ اذيالها
كمتاع موضوع بقربه فيشترط في كون ذلك محرزا ملاحظ قوي والا بان شدت
اطنابها وارخيت اذيالها فمحرزان بذلك مع حافظ قوي ولو نائما بقربها وقولي
بقربها اولى من قوله فيها فلو شدت اطنابها ولم ترخ اذيالها فهي محرزة دون ما فيها
وماشية من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها بصحراء محرزة بحافظ يراها فان لم ير
بعضها فهي غير محرزة ولو تشاغل عنها بنوم او غيره ولم تكن مقيدة او معقولة
فغير محرزة وماشية بابنية مغلقة ابوابها متصلة بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ
فان كانت بابنية مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ وماشية بابنية مغلقة
ببرية محرزة بحافظ ولو نائما فان كانت بابنية مفتوحة اشترط يقظته وشملت
الابنية الاصل فهو حرز للماشية بخلاف النقود والثياب والفرق ان اخراج
الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف النقود ونحوها فانها مما يخفى
ويسهل اخراجه وماشية سائرة محرزة بسائق يراها وان لم تكن مقطورة
وفي معناه الراكب لآخرها او قائد لها وفي معناه راكب لاولها اكثر الالتفات
لها بحيث يراها مع قطر ابل وبغال ولم يزد قطار منها في عمران على سبعة
للعادة الغالبة ووقع في الاصل وغيره تسعة قال ابن الصلاح وهو تصحيف
فان لم ير بعضها فهو غير محرز كغير المقطورة فانها مع القائد غير محرزة لانها
لا تسير معه غير مقطورة غالبا وان زاد على ما ذكر فالزائد محرز في الصحراء لا العمران

عملا بالعادة هنا وقد قال البلقيني التقييد بالتسع او السبع ليس بمعتمد وذكر
الاذرعي والزركشي نحوه قالا والاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي
ويقوم مقام الالتفات مرور الناس في الاسواق وغيرها كما صرح به الامام اما غير
الابل والبغال فلا يشترط في احرازها سائرة قطرها وذكر حكم غير الابل في الصحراء
وفي السائرة مع قولي بسائق يراها وفي عمران من زيادتي وكفن مشروع في قبر ببيت
حصين او بمقبرة بعمران ولو بطرفه محرز بالقبر للعادة ولعموم الامر بقطع السارق
وفي خبر البيهقي من نبش قطعناه سواء كان الكفن من مال الميت ام من غيره ولو من بيت
المال بخلاف ما اذا كان القبر بمضيعة فالكفن غير محرز اذ لا خطر ولا انتهاز فرصة
في اخذه وبخلاف الكفن غير المشروع كالزائد على خمسة فالزائد ونحوه غير محرز في الثانية
محرز في الاولى وقولي مشروع من زيادتي ولو وضع ميت على وجه الارض ونصب
عليه حجارة كان كالقبر فيقطع سارق كفنه نقله الرافعي عن البغوي قال النووي
ينبغي ان لا يقطع الا اذا تعذر الحفر لانه ليس بدفن وبما بحثه صرح الماوردي ولو
سرق الكفن حافظ البيت الذي فيه القبر فمقتضى كلام الروضة واصلها ترجيح عدم
قطعه **فصل** فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرزا لشخص دون آخر
يقطع مؤجر حرز ومعيره بسرقتهما منه مال المكتري والمستعير المستحق وضعه
فيه لانهما مستحقان لمنافعه ومنها الاحراز بخلاف من اكترى او استعار ساحة للزراعة
فآوى فيها ماشية مثلا فلا قطع بذلك لا من سرق مغصوبا لان مالكه لم يرض باحرازه
بحرز الغاصب او سرق من حرز مغصوب ولو غير مالكه لانه ليس حرزا للغاصب
او سرق مال من غصب منه شيئا ووضعه معه اي مع ماله في حرزه لان للسارق دخوله
لاخذ ماله ولو نقب واحد في ليلة وسرق في اخرى قطع كما لو نقب في اول الليلة وسرق
في آخرها الا ان ظهر النقب للطارقين او للمالكين فلا قطع لانتهاك الحرز فصار
كما لو سرق غيره وانما قطع في نظيره مما لو اخرج النصاب دفعتين كما مر لانه ثم تمم
السرقة وهنا ابتداءها ولو نقب واحد واخرج غيره فلا قطع على واحد منهما
لان الاول لم يسرق والثاني اخذ من غير حرز نعم ان امر الاول غير مميز بالاخراج
قطع كما لو وضع احدهما في النقب او ناوله لآخر فيه فاخذه الآخر فلا قطع
على واحد منهما وان تعاونا في النقب او بلغ المال نصابين لان الداخل لم يخرجه

تمام الحرز والخارج لم ياخذه منه بخلاف ما لو نقبا ووضعه او ناوله للخارج
خارج النقب فاخذه الآخر فيقطع الداخل ولو نقبا واخرجه احدهما او وضعه
بقرب النقب فاخرجه الآخر قطع المخرج فقط لانه المخرج له من الحرز ولو رماه
الى خارج الحرز ولو الى حرز آخر او اخرجه بماء جار او راكد وحركه كما فهم بالاولى
او ريح هابة او دابة سائرة او واقفة وسيرها كما فهم بالاولى حتى خرجت به
قطع لانه اخرجه من الحرز بما فعله بخلاف ما اذا عرض جريان الماء وهبوب الريح ولم
الماء الراكد ولم يسير الدابة الواقفة ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه ولو كان
صغيرا معه مال يليق به كقلادة فهو اولى من تعبيره بقلادة او كان نائما على بعير
فاخرجه اى البعير عن قافلة لانه ليس بمال والمال والبعير في يد الحر محرز به فان كان
لا يليق قطع به ان اخذ الصغير من حرز المال والا فلا ذكره في الكفاية فان كان النائم
على البعير رقيقا قطع مخرجه عن القافلة لانه مال وقد اخرجه من الحرز وكذا يقطع
سارق الرقيق في غير ذلك ان كان غير مميز او مكرها نعم المكاتب كتابة صحيحة كالحر
لاستقلاله وكذا المبعض كما لو نقل مالا من بيت مغلق الى صحن دار او صحن نحو خان
كرباط بابه مفتوح بعيد زدته بقولي لا بفعله فيقطع لانه اخرجه من حرزه الى
محل الضياع بخلاف ما لو كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا او كانا
مغلقين ففتحهما او مفتوحين فلا قطع لانه في الاوليين لم يخرجه من تمام
الحرز والمال في الثالثة غير محرز نعم ان كان السارق في صورة غلق البابين احد
السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع لان ما في الصحن ليس محرزا عنه وما ذكر في
نحو الخان هو ما رجحه الاصل والشرح الصغير وحكاه في اصل الروضة عن قطع
البغوي والغزالي وغيرهما والقطع مطلقا عن صاحب المهذب وغيره لان الصحن
ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك كسكة منسدة وحكاه البلقيني عن نص
الام والمختصر وعن الشيخ ابي حامد واتباعه وحكاه الاذرعي والزركشي عن
العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار وظاهر ان الدار المشتركة كنحو
الخان في الخلاف المذكور ونحو من زيادتي **فصل** فيما تثبت به السرقة وما
يقطع بها وما يذكر معهما تثبت السرقة بيمين رد من المدعى عليه على المدعي
لانها كالبينة او كاقرار المدعى عليه وكل منهما تثبت به السرقة وقضيته انه

يقطع

يقطع بها وهو ما رجحه الشيخان هنا لكنهما جزما في الدعاوى من الروضة واصلها بانه
لا يقطع بها لانه حق الله تعالى وهو لا يثبت بها واعتمده البلقيني واحتج له بنص الشافعي
وقال الاذرعي وغيره انه المذهب الذي اورده العراقيون وبعض الخراسانيين وبرجلين
كسائر العقوبات غير الزنا وباقرار من سارق مؤاخذ له بعقله بتفصيل فيهما اى
في الشهادة والاقرار بان يبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه
او وصفه بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة
موجبة له وذكر التفصيل في الاقرار من زيادتي وقبل رجوع مقر بعيد زدته بقولي
لقطع كالزنا بخلاف المال لا يقبل رجوعه فيه لانه حق آدمي ومن اقر بموجب عقوبة
لله تعالى فللقاضي تعريض برجوع عن الاقرار فلا يصرح به كأن يقول ارجع عنه لقوله
صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت او نظرت رواه البخاري
ولمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت رواه ابو داود وغيره وله التعريض بالانكار ايضا
اذا لم تكن بينة ولا قطع الا بطلب من مالك وهذا من زيادتي فلو اقر بسرقة لغائب
او صبي او مجنون او لسفيه فيما يظهر لم يقطع حالا لاحتمال ان يقر انه كان له او
اقر بزنا بامته اى الغائب سواء اقال انه اكرهها عليه ام لا حد حالا لان حد الزنا
لا يتوقف على الطلب فتعبيري بذلك اعم من قوله او انه اكره امة غائب على زنا ويثبت
برجل وامرأتين او به مع يمين المال فقط اى دون القطع كما يثبت بذلك الغصب
المعلق عليه طلاقا او عتقا دونهما وعلى السارق رد ما سرق ان بقي او بدله ان لم يبق
لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه وتقطع بعد الطلب يده اليمنى قال تعالى فاقطعوا
ايديهما وقرئ شاذا فاقطعوا ايمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها
كما مر ويكتفى بالقطع ولو كانت معيبة كفاقدة الاصابع او زائدتها لعموم الآية
ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبني على المماثلة كما مر او سرق مرارا قبل
قطعها لاتحاد السبب كما لو زنا او شرب مرارا يكتفى بحد وكاليد اليمنى في ذلك غيرها
كما هو ظاهر فان عاد بعد قطع يمناه الى السرقة ثانيا فرجله اليسرى تقطع فان عاد
ثالثا قطعت يده اليسرى فان عاد رابعا قطعت رجله اليمنى روى الشافعي خبر
السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده
ثم ان سرق فاقطعوا رجله وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه

فتضعف حركته كما في قطع الطريق من كوع اليد اليمنى للامر به في خبر سارق رداء صفوان
وكعب في الرجل لفعل عمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر وغيره ثم ان عاد خامسا عزر
كما لو سقطت اطرافه اولا ولا يقتل وما روي من انه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ
او مؤول بقتله لاستحلال ونحوه بل ضعفه الدارقطني وغيره وسن غمس محل قطعه
مغلى بضم الميم لتنسد افواه العروق وذكر سن ذلك من زيادتي وخصه الماوردي
بالحضري واما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم وقال في قاطع الطريق واذا قطع
حسم بالزيت المغلى وبالنار بحسب العرف فيهما وذلك لمصلحته لانه حقه لا تتمة للحد
لان الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فعلم ان للامام اهماله ومؤنته عليه كاجرة
الجلاد الا ان ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مر في فصل القود
للورثة ولو سرق فسقطت يمناه مثلا بآفة او جناية وان اوهم كلام الاصل التقييد
بالآفة سقط القطع لانه تعلق بعينها وقد زالت بخلاف ما لو سقطت يسراه لا يسقط
قطع يمناه لبقائها **باب قاطع الطريق** الاصل فيه آية انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال او لقتل او ارعاب مكابرة اعتمادا
على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم مما يأتي ويثبت برجلين لا برجلين وامرأتين
هو اي قاطع الطريق ملتزم للاحكام ولو سكران او ذميا وان خالفه كلام الاصل
والروضة واصلها مختار من زيادتي مخيف للطريق يقاوم من يبرز هو له بان
يساويه او يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة او ضعف في اهلها وان
كان البارز واحدا او انثى او بلا سلاح وخرج بالقيود المذكورات اضدادها فليس
المتصف بها او بشيء منها من حربي ولو معاهدا وصبي ومجنون ومكره ومختلس
ومنتهب قاطع طريق ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا اهلها من الاستغاثة مع قوة
السلطان وحضوره فقطاع وقيل مختلسون فمن اعان القاطع او اخاف الطريق بلا
اخذ نصاب ولا قتل عزر بحبس وغيره لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة
وحبسه في غير بلده اولى حتى تظهر توبته ولزمه رد المال او بدله في صورة اخذه وتعبيري
بنصاب اولى من تعبيره بمال او باخذ نصاب اي نصاب سرقة بقيدين زدتهما بقولي
بلا شبهة من حرز مما مر بيانه في السرقة قطعت بطلب من المالك يده اليمنى ورجله اليسرى
فان عاد بعد قطعهما ثانيا فعكسه اي فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى للآية
السابقة وانما قطع من خلاف لما مر في السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة
وقيل للمحاربة والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة

قال العمراني وهو اشبه او بقتل لمعصوم يكافئه عمدا كما يعلم مما يأتي قتل حتما للآية
ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم
القتل فلا يسقط قاله البندنيجي ومحل تحتمه اذا قتل لاخذ المال والا فلا تحتم او بقتله
عمدا واخذ نصاب بلا شبهة من حرز قتل ثم صلب بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه
ثلاثة من الايام حتما زيادة في التنكيل لزيادة الجريمة فان مات حتف انفه ففي النص
انه لا يصلب اذ بالموت سقط القتل فسقط تابعه وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال
المعنى ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا مع ذلك ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف ان اقتصروا على اخذ المال او ينفوا من الارض ان ارعبوا ولم
ياخذوا فحمل كلمة او على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى
اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وتقييدي بالنصاب
مع قولي حتما من زيادتي ثم بعد الثلاثة ينزل من محل الصلب فان خيف تغيره
قبلها انزل حينئذ وهذا من زيادتي ويقام عليه الحد بمحل محاربته اذا شاهده من
ينزجر به فان كان بمفازة ففي اقرب محل اليها بهذا الشرط والمغلب في قتله معنى القود
لا الحد لان الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق آدمي تغليب حق الآدمي لبنائه
على التضييق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها فلا
يقتل بغير كفء كولده ولو مات بغير قتل قدم وجب في تركته في الحر اما في الرقيق
فدية
فتجب قيمته مطلقا ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين الديات فان قتلهم مرتبا قتل
بالاول ولو عفا وليه اي القتيل بمال وجب المال وقتل القاتل حدا لتحتم قتله وتراعى
المماثلة فيما قتل به كما مر بيانها في فصل القود للورثة ولا يتحتم غير قتل وصلب كان
قطع يده فاندمل لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة و
تعبيري بذلك اعم من تعبيره بالجرح وتسقط عنه بتوبة قبل القدرة عليه لا بعدها
عقوبة تخصه من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقي الحد ودون
حد زنا وسرقة وشرب وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل
التوبة وبعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة
في الظاهر اما بينه وبين الله تعالى فيسقط **فصل** في اجتماع عقوبات على
واحد من لزمه قتل وقطع قودا وحد قذف لثلاثة وطالبوه بها جلد للقذف

وان تأخر ثم امهل وجوبا حتى يبرأ وان قال مستحق القتل عجلوا القطع وانا ابادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالات فيفوت القتل قودا ثم قطع ثم قتل بلا وجوب مهلة بينهما لان النفس مستوفاة فان اخر مستحق الجلد حقه صبر الاخران حتى يستوفى حقه وان تقدم استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقه او اخر مستحق القطع على حقه صبر مستحق القتل حتى يستوفي حقه لذلك فان بادر وقتله عزر لتعديه وكان مستوفيا لحقه ولمستحق القطع حينئذ دية لفوات استيفائه وذكر التعزير من زيادتي او لزمه عقوبات لله كان شرب وزنى بكرا وسرق وارتد قدم الاخف منها فالاخف وجوبا حفظا لمحل الحق واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ثم يمهل وجوبا ثم يقطع ثم يقتل وظاهر ان التغريب لا يسقط وانه بين القطع والقتل وانه لو فات محل العفو بعقوبة من عقوبات لله كان اجتمع عليه قتل ردة ورجم فعل الامام مايراه مصلحة وعليه ينزل قول القاضي في هذا المثال يقتل بالردة وقول الماوردي والروياني يرجم او لزمه عقوبات لله تعالى ولادمي كان شرب وزنى وقذف وقطع وقتل قدم حقه ان لم يفوت حق الله تعالى او كان قتله فيقدم حد قذف وقطع على حد شرب وزنا وقتل على حد زنا المحصن تقديما لحق الادمي بخلاف حد زنا البكر وحد الشرب فيقدمان على القتل لئلا يفوتا وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به

كتاب الاشربة والتعازير

والاشربة جمع شراب بمعنى مشروب كل شراب اسكر كثيره من خمر او غيره حرم تناوله وان قل ولم يسكر لاية انما الخمر ولخبر الصحيحين كل شراب اسكر فهو حرام وخبر مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ولو كان تناوله لتداو او عطش ولم يجد غيره لعموم النهي عنه او كان دردیا وهو ما يبقى اسفل اناء ما يسكر ثخينا على ملتزم تحريمه مختار عالم به وبتحريمه ولا ضرورة وحد به اي بتناول ذلك لانه صلى الله عليه وسلم كان يحد في الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وانما حرم القليل وحد به وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائهما الى الوطء ودخل في التعريف السكران وخرج بالقيود المذكورة فيه اضدادها فلا حد على من اتصف بشيء منها من صبي ومجنون وكافر ومكره وموجر وجاهل به او بتحريمه ان قرب اسلامه او بعد عن العلماء ومن شرق بلقمة فاساغها به ولم

يجد

اي في تركة المقتول لسم الجبين

يجد غيره وانما حد الحنفي بتناوله النبيذ وان اعتقد حله لقوة ادلة تحريمه ولان الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر عنه وخرج بالشراب غيره كبنج وحشيش مسكر فانه وان حرم تناوله خلافا لبعضهم لا يحد به ولا بدردي الخمرة المعقودة ولا الحشيش المذاب نظرا لاصلهما ويحد بما ذكر وان جهل الحد به لان حقه ان يمتنع منه لا بتناوله لتداو او عطش فلا يحد به وان وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة واختاره النووي في تصحيحه وصححه الاذرعي وغيره لشبهة قصد التداوي وهذا من زيادتي وما نقله الامام عن الائمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير ولا بتناوله حالة كونه مستهلكا بغيره كخبز عجن دقيقه به لاستهلاكه ولا بتناوله بحقن وسعوط بفتح السين لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر وحد حر اربعون جلدة ففي مسلم عن انس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي وحد غيره ولو مبعضا عشرون على النصف من الحر كنظائره وتعبيري بغيره اعم من تعبيره بالرقيق ولاء كل من الاربعين والعشرين بحيث يحصل بها زجر وتنكيل فلا تفرق على الايام والساعات لعدم الايلام فان حصل بها حينئذ ايلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الالم الاول كفى والا فلا ويحد الرجل قائما والمراة جالسة وتلف امراة او نحوها عليها ثيابها وكالمراة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل ان لا يختص بلف ثيابه المراة ونحوها ويحتمل تعيين المحرم ونحوه ويحصل الحد بنحو سوط وايد كنعال وعصى معتدلة واطراف ثياب بعد فتلها حتى تشتد وللامام زيادة قدره اي الحد عليه ان رآه فيبلغ الحر ثمانين وغيره اربعين كما فعله عمر رضي الله عنه في الحر ورآه علي رضي الله عنه قال لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون وهي اي الزيادة فيما قدر الحد عليه تعازير لا حد والا لما جاز تركه واعترض بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه واجيب بما اشرت اليه بتعازير من انها لذلك لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين الفاظ مشعرة بان الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق

بعضه باجتهاد الامام وتعبيرى بنحو سوط الى آخره اولى مما عبر به الاصل وحد
باقراره وبشهادة رجلين انه شرب سكرا وان لم يقل وهو عالم مختار لان الاصل عدم
الجهل والاكراه وقولى انه تنازعه المصدر ان قبله فلا يحد بريح مسكر ولا بسكر ولا
بقى لاحتمال الغلط او الاكراه والحد يدرأ بالشبهة وسوط العقوبة من حد و
تعزير فهو اعم من قوله وسوط الحدود بين قضيب اى غصن وعصا غير معتدلة
ورطب ويابس بان يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع فلا يكون عصا غير
معتدلة ولا رطبا فيشق الجلد بثقله ولا قضيبا ولا يابسا فلا يؤلم لخفته وفى خبر
مرسل رواه مالك الامر بسوط بين الخلق والجديد وقيس بالسوط غيره ويفرقه اى
السوط او غيره من حيث العدد على الاعضاء فلا يجمع على عضو واحد ويتقى المقاتل كثغرة
نحر وفرج لان القصد ردعه لا قتله والوجه لخبر مسلم اذا ضرب احدكم فليتق
الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم اثر شينه واغا لم يتق الراس لانه مستور بالشعر
غالبا ولا تشد يده ولا يمد هو على الارض ليتمكن من الاتقاء بيديه فلو وضعهما
او احداهما على موضع عدل عنه الضارب الى آخر لانه يدل على شدة المه بالضرب
فيه ولا تجرد ثيابه بقيد زدته بقولى الخفيفة اما الثقيلة كجبة محشوة وفروة
فتجرد نظرا لمقصود الحد ولا يحد فى حال سكره بل بعد الافاقة منه ليرتدع ولا
فى مسجد لخبر ابى داود وغيره لا تقام الحدود فى المساجد ولاحتمال ان يتلوث من
جراحة تحدث فان فعل اى حد فى سكره او فى المسجد اجزأ اما فى الاول فلظاهر
خبر البخارى أتى النبى صلى الله عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا من ضربه بيده
ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه ولفظ الشافعى فضربوه بالايدى
والنعال واطراف الثياب واما فى الثانى فكالصلاة فى دار مغصوبة وقضيته تحريم
ذلك وبه جزم البندنيجى لكن الذى فى الروضة كاصلها فى باب آداب القضاء
انه لا يحرم بل يكره ونص عليه فى الام وقولى ولا فى الى آخره من زيادتى **فصل**
فى التعزير من العزر اى المنع وهو لغة التأديب وشرعا تأديب على ذنب لا حد
فيه ولا كفارة غالبا كما يؤخذ مما يأتى والاصل فيه قبل الاجماع آية واللاتى
تخافون نشوزهن وفعله صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم فى صحيحه عزر
لمعصية لا حد لها ولا كفارة سواء اكانت حقا لله تعالى ام لآدمى كمباشرة

اجنبية

اجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وتزوير وشهادة زور وضرب بغير حق
بخلاف الزنا لايجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه فى الاحرام لايجابه الكفارة
واشرت بزيادتى غالبا الى انه قد يشرع التعزير ولا معصية كمن يكتسب باللهو
الذى لا معصية معه وقد ينتفى مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من
ولى لله تعالى وكما فى قطع شخص اطراف نفسه وانه قد يجتمع مع الحد كما فى تكرر الردة
وقد يجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وافساد الصائم يوما من رمضان
بجماع حليلته ويحصل بنحو حبس وضرب غير مبرح كصفع ونفى وكشف رأس
وتسويد وجه وصلب ثلاثة ايام فاقل وتوبيخ بكلام لا بحلق لحية باجتهاد امام
جنسا وقدرا افرادا وجمعا وله فى المتعلق بحق الله تعالى العفو ان رأى المصلحة
وتعبيرى بذلك اعم مما فى له بحبس او ضرب او صفع او توبيخ والصفع الضرب
بجمع الكف او ببسطها ولينقصه الامام التعزير وجوبا عن ادنى حد المعزر
فينقص فى تعزير الحر بالضرب عن اربعين وبالحبس او النفى عن سنة لخبر من
بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقى وقال المحفوظ ارساله وكما يجب
نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وتعبيرى بما ذكر اعم من قوله وجب
ان ينقص فى عبد عن عشرين وفى حر عن اربعين وله اى للامام تعزير من عفا عنه
مستحقه اى التعزير لحق الله تعالى وان كان الامام لا يعزر بدون عفو قبل
مطالبة المستحق له اما من عفا عنه مستحق الحد فلا يحده الامام ولا يعزره
لان التعزير يتعلق اصله بنظر الامام فجاز ان لا يؤثر فيه اسقاط غيره بخلاف الحد
فرع للاب وان علا تعزير موليه بارتكابه ما لا يليق قال الرافعى ويشبه
ان يكون الام مع صبى تكفله كذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله
وللزوج تعزير زوجته لحقه كنشوز وللمعلم تعزير المتعلم منه **كتاب الصيال**
هو الاستطالة والوثوب وضمان الولاة وضمان غيرهم مع حكم الختان وذكرها
فى الترجمة من زيادتى وله اى الشخص دفع صائل مسلم وكافر وحر ورقيق ومكلف
وغيره على معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته كتقبيل
ومعانقة ومال وان قل واختصاص كجلد ميتة سواء كانت للدافع ام لغيره
لآية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه وخبر البخارى انصر اخاك ظالما او مظلوما
والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره وخبر الترمذى وصححه من قتل

كالعب بالطار والغناء والقهاوى
مثلا والبعض ذلك المسمى بالمزاج ...

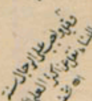
دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد
نعم لو صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقي روحه
بماله كما يناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وقوله على معصوم اى حاق
قوله على نفس او طرف او بضع او مال بل يجب اى الدفع في بضع وفي نفس ولو
مملوكة قصدها غير مسلم بقيد زدته بقولي محقون الدم بان يكون كافرا او بهيمة
او مسلما غير محقون الدم كزان محصن فان قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب
دفعه بل يجوز الاستسلام له وشرط الوجوب في البضع وفي نفس غيره ان لا يخاف
الدافع على نفسه فيهدر اى الصائل ولو بهيمة فيما حصل فيه بالدفع من قتل
وغيره فلا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة لانه مأمور بقتاله وفي
ذكر مع ضمانه منافاة لاجرة ساقطة عليه مثلا كسرها اى لا يهدر وان كان
دفعها واجبا او لم يندفع عنه الا بكسرها اذ لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة
نعم ان كانت موضوعة بمحل او حال يضمن به كان وضعت بروشن او على معتدل
لكنها مائلة هدرت وليدفع الصائل بالاخف فالاخف ان امكن كهرب فزجر فاستغاثة
فضرب بيد فبسوط فبعصا فقطع فقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في
الانقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الامر
عن الضبط سقط مراعاة الترتيب وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل
الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ومحل رعاية ذلك في غير الفاحشة فلو
رآه قد اولج في اجنبية فله ان يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة
مواقع لا يستدرك بالاناة ومحله ايضا في المعصوم اما غيره كحربي ومرتد فله قتله
لعدم حرمته اما اذا لم يمكن الدفع بالاخف كان لم يجد الا سكينا فيدفع بها ولو
عضت يده مثلا خلصها بفك فم فان عجز عن فكه خلصها بضربه فبسلها
اى اليد منه فان سقطت اسنانه والمعضوض معصوم او حربي هدرت
كنفسه وان كان العاض مظلوما لان العض لا يجوز بحال قال ابن ابي عصرون
الا اذا لم يمكن التخلص الا به فان لم يمكنه التخلص الا باتلاف عضو كفقء عينه
وبعج بطنه فله ذلك كما علم مما مر وبما تقرر علم انه لا يجب تقديم الانذار بالقول
وهو كذلك كان رمى عيني ناظر ممنوع من النظر ولو امرأة او مراهقا عمدا اليه

حالة كونه مجردا عما يستر عورته او الى حرمته وان كانت مستورة في داره ولو
مكتراة او مستعارة من نحو نقب مما لا يعد فيه الرامي مقصرا كسطح ومنارة بخفيف
كحصاة وليس للناظر ثم محرم غير مجردة او حليلة او متاع فاعماه او اصاب قرب عينه
فجرحه فمات فيهدر ولو لم ينذره قبل رميه لخبر الصحيحين لو اطلع احد في بيتك
ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفي رواية
صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر وان كانت
حرمته مستورة كما مر او في منعطف لعموم الاخبار ولانه يريد سترها عن الاعين
وان كانت مستورة ولانه لا يدرى متى تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وخرج
بعيني الناظر غيرهما كاذن المستمع وبالعمد النظر اتفاقا او خطأ وبالمجرد مستور
العورة وبما قبله وبعده الناظر الى غيره وغير حرمته وبدار المسجد والشارع
ونحوهما وبنحو النقب الباب المفتوح والكوة الواسعة والشباك الواسع العيون
وبالخفيف اى اذا وجده الثقيل كحجر وسهم وبما بعده ما لو كان للناظر ثم محرم غير مجردة
او حليلة او متاع وبقرب عينه ما لو اصاب موضعا بعيدا عنها فلا يهدر في الجميع
لتقصيره في الرمي حينئذ وقولي اليه مجردا مع قولي غير مجردة او متاع من زيادتي
وتعبيري بنحو نقب اعم من قوله كوة او ثقب وبحليلة اعم من قوله زوجة واما
قيد بغير المجردة لحرمة النظر الى ما بين سرة وركبة محرمه فيجاز رميه اذا كانت مجردة
والتعزير ممن يليه اى التعزير كولي لموليه ووال لمن رفع اليه وزوج لزوجته
ومعلم لمتعلم منه ولو باذن الولي مضمون على العاقلة اذا حصل به هلاك لانه مشروط
بسلامة العاقبة اذ المقصود التأديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز
الحد المشروط وظاهر انه لا ضمان على معزر رقيقه ولا رقيق غيره باذنه ولا على من طلب
منه التعزير باعترافه بما يقتضيه ولا على مكتر ضرب دابة مكتراة الضرب المعتاد
لانها لا تتأدب الا بالضرب لا الحد من الامام ولو في حر او برد مفرطين ومرض يرجى برؤه
فليس مضمونا لان الحق قتله والزائد في حد من حد شرب وغيره كالزائد في حد الشرب
على الاربعين في الحر وعلى العشرين في غيره يضمن بقسطه بالعدد فلو جلد في الشرب
ثمانين فمات لزمه نصف الدية او في القذف احدى وثمانين لزمه جزء من احد
وثمانين جزءا من الدية وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره على حد الشرب والقذف
ولمستقل بامر نفسه بان كان حرا غير صبي ومجنون ولو سفيها قطع غدة

منه ولو بنائبه ازالة للشين بها وهو ما يخرج بين الجلد والحمر هذا ان لم يكن قطعها اخطر
من تركها بان لم يكن خطر او كان الترك اخطر او الخطر فيه فقط او تساوى الخطرات
بخلاف ما اذا كان القطع اخطر وفهم منه بالاولى انه لا قطع فيما اذا كان الخطر في القطع
فقط ولاب وان علا قطعها من صغير ومجنون مع خطر فيه ان زاد خطر ترك
بخلاف غيره لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع مع عدم الشفقة او قلتها
وبخلاف ما لو تساوى الخطران او زاد خطر القطع او كان الخطر فيه فقط ولوليهما
ولو سلطانا او وصيا علاج لا خطر فيه وان لم يكن في تركه خطر كقطع غدة لا خطر
في قطعها وفصد وحجم اذ له ولاية ماله وصيانته عن التضييع فصيانة بدنه
اولى وليس لغيره ذلك وتعبيري بوليهما اولى من اقتصاره على الاب والجد والسلطان
فلو ماتا اى الصغير والمجنون بجائز من هذا المذكور فلا ضمان لئلا يمتنع من ذلك
فيتضرران ولو فعل اى الولي بهما ما منع منه فماتا به فدية مغلظة في ماله
لتعديه ولا قود وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره على السلطان والصبي وما وجب
بخطأ امام ولو في حكم او حد كان ضرب في حد الشرب ثمانين فمات فعلى عاقلته لا في
بيت المال كغيره من الناس ولو حد شخصا بشاهدين ليسا اهلا للشهادة ككافرين
او عبدين او مراهقين او امرأتين او فاسقين فمات فتعبيري بذلك اعم من قوله ولو
حده بشاهدين فبانا عبدين او ذميين او مراهقين فان قصر في البحث عن حالهما
فالضمان بالقود او بالمال عليه لان الهجوم على القتل ممنوع بالاجماع والا فالضمان
بالمال على عاقلته كالخطأ في غير الحد ولا رجوع لها عليهما لانهما يزعمان انهما صادقان
الا على متجاهرين بفسق فترجع عليهما لان الحكم بشهادتهما يشعر بتدليس منهما وتغرير
والاستثناء من زيادتي وبه صرح في الروضة واصلها ومن عالج بنحو فصد هو اعم
من قوله ومن حجم او فصد باذن ممن يعتبر اذنه فادى الى التلف لم يضمن والا لم
يفعله احد وفعل جلاد من قتل او جلد بامر امام كفعله اى الامام فالضمان قودا
او مالا عليه دون الجلاد لانه آلته ولا بد منه في السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلد
احد ولكن ان علم خطؤه فالضمان على الجلاد ان لم يكرهه والا بان اكرهه فعليهما
ويجب ختن مكلف ومثله السكران مطيق له رجل بقطع جميع قلفته بالضم
وهي ما يغطي حشفته وامرأة بقطع جزء من بظرها بفتح الموحدة واسكان
المعجمة وهو لحمة باعلى الفرج لقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم

قف على حكم الختان

حنيفا





حنيفا وكان من ملته الختن ففي الصحيحين وغيرهما انه اختتن ولانه قطع
جزء فلا يخلف فلا يكون الا واجبا كقطع اليد والرجل بخلاف الصبي والمجنون ومن
لا يطيقه لان الاولين ليسا من اهل الوجوب والثالث يتضرر به وخرج بالرجل
والمرأة الخنثى فلا يجب ختنه بل لا يجوز على ما في الروضة والمجموع لان الجرح مع
الاشكال ممنوع وقولي مطيق من زيادتي وتعبيري بالمكلف اولى من تعبيره بالبلوغ
وسن تعجيله لسابع ثاني يوم ولادته لمن يراد ختنه لانه صلى الله عليه وسلم
ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقي والحاكم وقال صحيح
الاسناد والمراد به ما قلناه لما يأتي فعلم مما ذكرته ان يوم الولادة لا يحسب من
السبعة وهو ما صححه في الروضة وفي المهمات انه المنصوص المفتى به لكن صحح
النووي في شرح مسلم حسبانه منها وهو وان وافق عبارة الاصل وظاهر
الحديث المذكور لكن المعتمد الاول لما مر انه المنصوص ولقوله في الروضة
والمجموع ان المستظهري نقله عن الاكثرين والفرق بينه وبين العقيقة ظاهر
ومن ختن من ولي وغيره مطيقا فمات لم يضمنه ولي ولو وصيا او قيما لان الحاق
المختن حينئذ بالعلاج ولانه لا بد منه والتقديم اسهل من التاخير لما فيه من المصلحة
وخرج بالولي غيره فيضمن لتعديه بالمهلك اما غير المطيق فيضمنه من ختنه
بالقود او بالمال بشرطه لتعديه ومؤنته اى الختن هي اعم من قوله واجرته
في مال مختون لانه لمصلحته فان لم يكن له مال فعلى من عليه مؤنته

فصل

فيما تتلفه الدواب من صحب دابة ولو مستاجرا او مستعيرا او غاصبا ضمن
ما اتلفته نفسا ومالا ليلا ونهارا سواء اكان سائقها ام راكبها ام قائدها
لانها في يده وعليه تعهدها وحفظها واشرت بزيادتي غالبا الى انه قد لا يضمنها
كأن اركبها اجنبي بغير اذن الولي صبيا او مجنونا لا يضبطها مثلها او نخسها
انسان بغير اذن من صحبها او غلبته فاستقبلها انسان فردها فاتلفت شيئا
في انصرافها فالضمان على الاجنبي والناخس والراد ولو سقطت ميتة او راكبها
ميتا فتلف به شيء لم يضمن ولو صحبها سائق وقائد استويا في الضمان او
راكب معهما او مع احدهما ضمن الراكب فقط او ما تلف ببولها او روثها
او ركضها ولو معتادا بطريق لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة
كما في الجناح والروشن وهذا ما جزم به في الروضة واصلها في باب محرمات
الاحرام وهو المنقول عن نص الام والاصحاب وجزم به في المجموع وفيه

احتمال للامان بعدم الضمان لان الطريق لا تخلو منه والمنع منها لا سبيل اليه وعلى هذا
الاحتمال جرى الاصل كالروضة واصلها هنا كمن حمل حطبا ولو على دابة فحك بناء
فسقط او تلف به اى بالحطب شيئ فى زحام مطلقا او فى غيره والتالف مدبر او اعمى او
شيئ معهما ولم ينبههما ولم يكن من غير الحامل جذب لم يضمن الحامل لهما غير المتصل
ومثله ما لو كان من غير الحامل جذب فى الزحام وفى معنى عدم تنبيههما ما لو كانا
اصمين وفى معنى الاعمى معصوب العين لرمد او نحوه وتعبيرى بما ذكر اعم من تعبيره بما ذكره
وان كانت وحدها ولو بصحراء فاتلفت شيئا كزرع ليلا او نهارا ضمنه ذو يد ان فرط
فى ربطها او ارسالها كان ربطها بطريق ولو واسعا او ارسلها ولو نهارا لمرعى بوسط
مزارع فاتلفتها فان لم يفرط كان ارسلها لمرعى لم يتوسطها لم يضمن وتعبيرى بما ذكر اضبط
مما عبر به وتقييد ذو يد اولى من تعبيره بصاحب الدابة لايهام تخصيص ذلك بمالكها وليس
مرادا اذ المستعير والمستاجر والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب كالمالك
لا ان قصر مالكه اى الشيئ الذى اتلفته الدابة فى هذا وتلك كان عرض الشيئ مالكه لها
او وضعه فى الطريق فيهما او حضر وترك دفعها او كان فى محوط له باب وتركه مفتوحا
فى هذه فلا ضمان لتفريط مالكه واستثنى من الدواب الطيور كحمام ارسله مالكه
فكسر شيئا او التقط حبا لان العادة جرت بارسالها ذكره فى الروضة كاصلها عن ابن
الصباغ واتلاف حيوان عاد كهرة عهد اتلافها مضمن لذى اليد ليلا ونهارا ان
قصر فى ربطه لان هذا ينبغى ان يربط ويكف شره بخلاف ما اذا لم يكن عاديا وتعبيرى
بذلك اعم من قوله وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها

كتاب الجهاد

المتلقى تفصيله من سير النبى صلى الله عليه وسلم فى غزواته والاصل
فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين كافة واخبار
كخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله هو بعد الهجرة
ولو فى عهده صلى الله عليه وسلم والكفار ببلادهم كل عام ولو مرة فرض كفاية
لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين
الاية ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصى لا يوعد بها
وقال فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين واما انه فرض فى كل عام
مرة اى اقل فرضه ذلك كاحياء الكعبة ولفعله صلى الله عليه وسلم له كل عام
ويحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار مع احكام الحصون

والخنادق

قف على ان شانه فرض الكفاية

والخنادق وتقليد الامراء ذلك او بان يدخل الامام او نائبه دار الكفر بالجيوش
لقتالهم وخرج بزيادتى بعد الهجرة ما قبلها فكان الجهاد ممنوعا منه ثم بعدها امر
بقتال من قاتله ثم ابيح الابتداء به فى غير الاشهر الحرم ثم امر به مطلقا وشمول التقييد
بكون الكفار ببلادهم لعهده صلى الله عليه وسلم من فوقى كل عام من زيادتى وشان
فرض الكفاية انه اذا فعله من فيه كفاية سقط عنه وعن الباقين وفروضها كثيرة
كقيام بحجج الدين وهى البراهين على اثبات الصانع تعالى وما يجب له من الصفات ويمتنع
عليه منها وعلى اثبات النبوات وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك وبحل
مشكله ودفع الشبه وبعلوم الشرع من تفسير وحديث وفقه زائد على ما لا بد منه
وما يتعلق بها بحيث يصلح للقضاء والافتاء للحاجة اليهما وبامر بمعروف ونهى عن منكر
اى الامر بواجبات الشرع والنهى عن محرماته اذا لم يخف على نفسه او ماله او على غيره مفسدة
اعظم من مفسدة المنكر الواقع ولا ينكر الا ما يرى الفاعل تحريمه واحياء الكعبة بحج وعمرة كل
عام فلا يكفى احياؤها باحدهما ولا بالاعتكاف والصلاة ونحوهما اذ المقصود الاعظم
ببناء الكعبة الحج والعمرة فكان بهما احياؤها وتعبيرى بحج وعمرة اعم من تعبيره بالزيارة
ودفع ضرر معصوم من مسلم وغيره ككسوة عار واطعام جائع اذا لم يندفع ضررهما
بنحو وصية ونذر ووقف وزكاة وبيت مال من سهم المصالح وهذا فى حق الاغنياء
وتعبيرى بالمعصوم اولى من تعبيره بالمسلمين وما يتم به المعاش الذى به قوام الدين والدنيا
كبيع وشراء وحراثة ورد سلام من مسلم عاقل على جماعة من المسلمين المكلفين فيكفى من
احدهم بخلافه على واحد فانه فرض عين الا ان كان المسلم او المسلم عليه انثى مشتهاة والاخر
رجلا ولا محرمية بينهما او نحوها فلا يجب الرد ثم ان سلم هو حرم عليها الرد او سلمت هى
كره له الرد وظاهر ان الخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمرأة معه ولا يجب الرد
على فاسق ونحوه اذا كان فى تركه زجر لهما او لغيرهما ويشترط ان يتصل الرد بالسلام
اتصال القبول بالايجاب وابتداؤه اى السلام على مسلم ليس بفاسق ولا مبتدع سنة
على الكفاية ان كان من جماعة والا فسنة عين لخبر ابى داود باسناد حسن ان اولى الناس
بالله من بدأهم بالسلام لا على نحو قاضى حاجة واكل كنائم ومجامع ومن بحمام
ينتظف فلا يسن السلام عليه لان حاله لا يناسبه وتعبيرى بذلك اعم من قوله
لا على قاضى حاجة واكل وفى حمام واستثنى من الاكل ما بعد الابتلاع وقبل الوضع
فيسن السلام عليه ويؤخذ مما قدمته فى الرد مع اختلاف الجنس حكم الابتداء معه

ولا رد عليه لو اتى به لعدم سنته بل يكره لقاضي الحاجة والمجامع وانما يجب الجهاد
فيما ذكر على مسلم ذكر حر مستطيع له غير صبي ومجنون ولو سكران او خاف طريقا فلا
جهاد على صبي ومجنون لعدم اهليتهما له ولا على كافر لانه غير مطالب به كما في الصلاة ولا
على انثى وخنثى لضعفهما عن القتال غالبا ولا على من رق وان امره به سيده كما في الحج لعدم
اهليته له ولا على غير مستطيع كاقطع واعمى وفاقد معظم اصابع يده ومن به عرج بين
وان ركب او مرض تعظم مشقته وكعادم اهبة قتال من سلاح ومؤنة ومركوب في سفر
قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج وكمعذور بما يمنع وجوب الحج الا
خوف طريق من كفار او لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف
والتقييد بالمسلم مع ذكر حكم الخنثى والمبعض والاعمى وفاقد معظم اصابع يده من زيادتي
وحرم سفر موسر لجهاد او غيره بلا اذن رب دين حال مسلما كان او كافرا تقديما لفرض
العين لغيره فان اناب من يؤدي دينه عنه من ماله الحاضر فلا تحريم وخرج بزيادتي موسر
المعسر وبالحال المؤجل وان قصر الاجل لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله وحرم جهاد
ولد بلا اذن اصله المسلم وان علا او كان رقيقا لانه فرض كفاية وبر اصله فرض عين
بخلاف اصله الكافر فلا يجب استئذانه وتعبيري باصله اعم من تعبيره بابويه لا سفر
تعلم فرض ولو كفاية كطلب درجة الفتوى فلا يحرم عليه وان لم ياذن اصله ويعتبر
رشده في فرض الكفاية فان اذن اي اصله او رب الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه
وعلم بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف والا بان حضره حرم انصرافه
لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولقوله اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم
الادبار ولان الانصراف يشوش امر القتال ويشترط لوجوب الرجوع ايضا ان
لا يخرج بجعل من السلطان كما نقله ابن الرفعة عن الماوردي وعزى لنص الامام
وان يامن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين والا فلا يجب الرجوع فان
امكنه عند الخوف ان يقيم في قرية بالطريق الى ان يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه
وان دخلوا اي الكفار بلدة لنا مثلا تعين الجهاد على اهلها سواء امكن تاهبهم
لقتال ام لم يمكن لكن علم كل من قصد انه ان اخذ قتل او لم يعلم انه ان امتنع من
الاستسلام قتل او لم تامن المرأة فاحشة ان اخذت وعلى من دون مسافة قصر
منها وان كان في اهلها كفاية لانه كالحاضر معهم فيجب على ذلك كل من ذكر

حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا اذن من الاصل ورب الدين والسيد ولو كفى الاحرار
وعلى من بها اي بمسافة القصر فيلزمهم المضي اليهم عند الحاجة اليهم بقدر كفاية
دفعا لهم وانقاذا من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من
بعد واذا لم يمكن من قصد تاهب لقتال وجوز اسرا وقتلا فله استسلام وقتال
بعيد زدته بقولي ان علم انه ان امتنع منه قتل وامنت المرأة فاحشة ان اخذت
والا تعين الجهاد كما مر فان امنت المرأة ذلك حالا لا بعد الاسر احتمل جواز استسلامها
ثم تدفع اذا اريد منها ذلك ذكره في الروضة كاصلها ولو اسروا مسلما وان لم يدخلوا
دارنا لزمنا نهوض لخلاصه ان رجي بان يكونوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم
دارنا دفعهم لان حرمة المسلم اعظم من حرمة الدار فان توغلوا في بلادهم ولم يمكن
التسارع اليهم تركناه للضرورة **فصل** فيما يكره من الغزو ومن يكره او يحرم
قتله من الكفار وما يجوز او يسن فعله بهم كره غزو بلا اذن امام بنفسه او نائبه
لانه اعرف بما فيه المصلحة نعم ان عطل الغزو واقبل هو وجنده على الدنيا او غلب
على الظن انه اذا استؤذن لم ياذن او كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود
لم يكره والغزو لغة الطلب لان الغازي يطلب اعلاء كلمة الله وسن له ان يؤمر
على سرية وهي طائفة من الجيش يبلغ اقصاها اربعمائة يبعثها وان ياخذ البيعة
عليهم بالثبات على الجهاد وعدم الفرار ويامرهم بطاعة الامير ويوصيه بهم للاتباع
وله لا لغيره اكتراء كفار للجهاد من خمس الخمس بشروطه الآتية لانه لا يقع عنهم فاشبهوا
الدواب واغتفر جهل العمل لان المقصود القتال على ما يتفق ولان معاقدة الكفار
يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين وانما لم يجز لغير الامام اكتراؤهم لانه
يحتاج الى نظر واجتهاد لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق اكتراءه في الاذان
بان الاجير ثم مسلم وهنا كافر لا يؤتمن وخرج بالكفار المسلمون فلا يجوز اكتراؤهم
للجهاد كما مر في الاجارة وتعبيري بكفار اولى من تعبيره بذمي وله استعانة بهم
على كفار عند الحاجة اليها ان امناهم بان يخالفوا معتقد العدو ويحسن رأيهم
فينا وقاومنا الفريقين ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من افرادهم بجانب
الجيش او اختلاطهم به بان يفرقهم بيننا وله استعانة بعبيد ومراهقين
اقوياء باذن مالكي امرهما من السادة والاولياء نعم ان كان العبيد موصى بمنفعتهم
لبيت المال او مكاتبين كتابة صحيحة لم يحتج الى اذن السادة وفي معنى العبيد

المدين باذن الغريم والولد باذن الاصل وفي معنى المراهقين النساء الاقوياء باذن
مالك امرهن ولكل من الامام وغيره بذل اهبة من سلاح وغيره من ماله او من بيت المال
في حق الامام لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا وذكر الامن والمقاومة في الاكتفاء
ومالك الامر في المراهقين وغير الامام في بذل الاهبة من زيادتي وكره لغاز قتل قريب
له من الكفار لما فيه من قطع الرحم وقتل قريب محرم اشد كراهة من قتل غيره لان المحرم
اعظم من غيره الا ان يسب الله تعالى او نبيه صلى الله عليه وسلم بان يذكره بسوء فلا يكره
قتله تقديما لحق الله تعالى وحق نبيه وتعبيري بذلك اعم من قوله الا ان يسمعه يسب
الله او رسوله وجاز قتل صبي ومجنون ومن به رق وانثى وخنثى قاتلوا فان لم يقاتلوا
حرم قتلهم للنهي في خبر الصحيحين عن قتل النساء والصبيان والحق المجنون ومن به رق
والخنثى بهما وعلى هذا يحمل اطلاق الاصل حرمة قتلهم وكالقتال السب للاسلام
او للمسلمين وذكر من به رق من زيادتي وجاز قتل غيرهم ولو راهبا واجيرا وشيخا
واعمى وزمنا وان لم يكن فيهم قتال ولا رأي لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين الا الرسل
فلا يجوز قتلهم لجريان السنة بذلك وهذا من زيادتي وجاز حصار كفار في بلاد وقلاع
وغيرها وقتلهم بما يعم لا بحرم مكة كارسال ماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق وتبييتهم
في غفلة اي الاغارة عليهم ليلا وان كان فيهم مسلم او ذراريهم قال تعالى وخذوهم
واحصروهم وحاصر صلى الله عليه وسلم اهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم
المنجنيق رواه البيهقي وقيس به ما في معناه مما يعم الاهلاك به وخرج بزيادتي لا بحرم
مكة ما لو كانوا به فلا يجوز حصارهم ولا قتلهم بما يعم وجاز رمي كفار متترسين
في قتال بذراريهم بتشديد الياء وتخفيفها اي نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وكذا
بخناثاهم وعبيدهم او بآدمي محترم كمسلم وذمي ان دعت اليه فيهما ضرورة بان كانوا
بحيث لو تركوا غلبونا كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم ولئلا
يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل او حيلة على استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم
ولان مفسدة الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع
عن بيضة الاسلام ومراعاة الكليات ونقصد قتل المشركين ونتوقى المحترمين
بحسب الامكان فان لم تدع اليه ضرورة لم يجز رميهم لانه يؤدي الى قتلهم بلا ضرورة
وقد نهينا عن قتلهم ورجح في الروضة في الاولى جواز رميهم وعليه يفرق بينها
وبين الثانية بان الادمي المحترم محقون الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم

بلا ضرورة

بلا ضرورة والذراري حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره
بالنساء والصبيان والمسلمين وحرم انصراف من لزمه جهاد عن صف ان قاومناهم وان
زادوا على مثلينا كمائة اقوياء عن مائتين وواحد ضعفا لاية فان يكن منكم مائة صابرة
يغلبوا مائتين مع النظر للمعنى والاية خبر بمعنى الامر اي لتصبر مائة لمائتين وعليها
يحمل قوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا وخرج بزيادتي من لزمه جهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة
وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فانه يجوز انصرافه عنهما وان طلباه ولم يطلباه وبما
بعده ما اذا لم نقاومهم وان لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف كمائة ضعفاء
عن مائتين الا واحدا اقوياء فتعبيري بالمقاومة وعدمها اولى من تعبيره بزيادتهم
على مثلينا وعدمها الا متحرفا لقتال كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او ينصرف من
مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال او متحيزا الى فئة يستنجد بها ولو
بعيدة قليلة او كثيرة فيجوز انصرافه لقوله تعالى الا متحرفا الى آخره ويشارك
اي المتحرف والمتحيز ما لم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته كما يشارك فيما غنمه
قبلها بجامع بقاء نصرتهما ونجدتهما فهما كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنمه
بخلافه فيما اذا بعدا لفوات النصرة ومنهم من اطلق ان المتحرف يشارك وحمل على من لم
يبعد ولم يغب والجاسوس اذا بعثه الامام لينظر عدد المشركين وينقل اخبارهم يشارك
الجيش فيما غنم في غيبته لانه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه اكثر من الثبات في الصف
وذكر مشاركة المتحرف فيما ذكر من زيادتي واطلاق النص عدم المشاركة محمول على من
بعد او غاب ويجوز بلا كره وندب لقوي بان عرف قوته من نفسه اذن له امام
ولو بنائبه مبارزة لكافر لم يطلبها لاقراره صلى الله عليه وسلم عليها وهو ظهور اثنين
من الصف للقتال من البروز وهو الظهور فان طلبها كافر سنت له اي للقوي المأذون
له للامر بها في خبر ابي داود ولان في تركها حينئذ اضعافا لنا وتقوية لهم والا بان لم
يطلبها او طلبها وكان المبارز زمنا ضعيفا فيهما وان اذن له الامام او كان قويا فيهما ولم
يأذن له الامام كرهت اما في الاولين فلان الضعيف قد يحصل لنا به ضعف واما في
الاخيرة فلان للامام نظرا في تعيين الابطال وذكر الكراهة من زيادتي وجاز لنا
اتلاف لغير حيوان من اموالهم كبناء وشجر وان ظن حصوله لنا مغايظة لهم لقوله
تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار الاية ولقوله يخربون بيوتهم بايديهم وايدي
المؤمنين ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم
بيوتهم فانزل الله عليه ما قطعتم من لينة الاية فان ظن حصوله لنا كره

اتلافه هو اولى من تعبيره بمن ندب تركه حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لما مر وحرم اتلاف
لحيوان محترم وللنهي عن ذبح الحيوان لغير ماكله الا لحاجة كخيل يقاتلون عليها فيجوز
اتلافها لدفعهم او للظفر بهم كما يجوز قتل الذراري عند التترس بهم بل اولى وكشئ غنمناه
وخفنا رجوعه اليهم وضرره لنا فيجوز اتلافه دفعا للضرر اما غير المحترم كالخنزير فيجب
بل يسن اتلافه مطلقا

فصل في حكم الاسر وما يؤخذ من اهل الحرب

ترق ذراري كفار
وخناثاهم وعبيدهم ولو مسلمين باسر كما يرق حربي مقهور لحربي بالقهر اي يصيرون
بالاسر ارقاء لنا ويكونون كسائر اموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين لانه
صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده
ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم ودخل في الذراري زوجة المسلم والذمي
الحربية والعتيق الصغير والمجنون الذمي فيرقون بالاسر كما في زوجة من اسلم
والمراد بزوجة الذمي زوجته التي لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة له وما
ذكرته في زوجة المسلم وهو مقتضى ما في الروضة واصلها واعتمده البلقيني وغيره
وخالف الاصل فصحح عدم جواز اسرها مع تصحيحه جوازه في زوجة من اسلم
ويفعل الامام في اسير كامل ببلوغ وعقل وذكورة وحرية ولو عتيق ذمي الاحظ
للاسلام والمسلمين من اربع خصال قتل بضرب الرقبة ومن بتخلية سبيله وفداء
باسرى منا وكذا من اهل الذمة فيما يظهر فمن اقتصر على قوله منا جرى على الغالب
او بمال وارقاق ولو لوثني او عربي او بعض شخص للاتباع ويكون مال الفداء
ورقابهم اذا رقوا كسائر اموال الغنيمة ويجوز فداء مشرك بمسلم او اكثر ومشركين
بمسلم فان خفي عليه الاحظ في الحال حبسه حتى يظهر له الاحظ فيفعله واسلام
كافر بعد اسره يعصم دمه من القتل لخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا
ان لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها والخيار
باق في الباقي كما ان عجز من الاعتاق في كفارة اليمين يبقى خياره في الباقي فان كان اسلامه
بعد اختيار الامام خصلة غير القتل تعينت لكن انما يفدى من له في قومه عز ولو
بعشيرة يسلم به دينا ونفسا وهذا من زيادتي وقبله اي واسلامه قبل اسره
يعصم دمه وماله للخبر السابق وفرعه الحر الصغير او المجنون عن السبي ويحكم باسلامه
تبعا له والتقييد بالحر مع ذكر المجنون من زيادتي وخرج بالحر المذكور ضده فلا
يعصمه اسلام ابيه من السبي لا زوجته فلا يعصمها من السبي بخلاف عتيقه
لان الولاء الزم من النكاح لانه لا يقبل الرفع بخلاف النكاح فان رقت بان سبيت

ولو بعد

ولو بعد الدخول انقطع نكاحه حالا لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح كما
يمنع ابتداء نكاحها وفي تعبير الاصل باسترقت تسمح فانها ترق بنفس السبي كما
مر كسبي زوجة حرة او زوج حر ورق لسبيه او بارقاقه فانه ينقطع به
النكاح لحدوث الرق وبذلك علم ان نكاحهما ينقطع فيما لو سبيا وكانا
حرين وفيما لو كان احدهما حرا والآخر رقيقا ورق الزوج بما مر سواء اسبيا
ام احدهما وكان المسبي حرا وان اوهم كلام الاصل خلافه وانه لا ينقطع
فيما لو كانا رقيقين سواء اسبيا أم احدهما اذ لم يحدث رق وانما
انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة والتقييد بالرق
الحاصل بارقاق الزوج الكامل من زيادتي ولا يرق عتيق مسلم كما في عتيق من اسلم
وتعبيري بيرق اولى من اقتصاره على الارقاق واذا رق الحربي وعليه دين لغير حربي
كمسلم وذمي لم يسقط اذ لم يوجد ما يقتضي اسقاطه فيقضى من ماله ان غنم بعد
رقه وان زال ملكه عنه بالرق قياسا للرق على الموت فان غنم قبل رقه او معه
لم يقض منه فان لم يكن له مال او لم يقض منه بقي في ذمته الى ان يعتق فيطالب به
وخرج بزيادتي لغير حربي الحربي على مثله ورق من عليه الدين بل او رب الدين
فيسقط ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم يسقط ولو كان لحربي على مثله
دين معاوضة كبيع وقرض ثم عصم احدهما باسلام او امان مع الآخر او دونه
لم يسقط لالتزامه بعقد وخرج بالمعاوضة دين الاتلاف ونحوه كالغصب
فيسقط لعدم التزامه ولان سبب الدين ليس عقدا يستدام ولا تقييد بعصمة
المتلف وتقييد الروضة كاصلها به لبيان محل الخلاف وكالحربي مع مثله اذا عصم
احدهما الحربي مع المعصوم اذا عصم الحربي في حكمي المعاوضة والاتلاف وتعبيري
بما ذكر اولى من قوله ولو اقترض حربي من حربي الى آخره وما اخذ منهم اي من
اهل الحرب بلا رضا من عقار او غيره بسرقة او غيرها غنيمة مخمسة الا السلب
خمسها لاهله والباقي للآخذ تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال
والمراد بالعقار المملوك اذ الموات لا يملكونه فكيف يتملك عليهم صرح به الجرجاني
واطلاقي لما ذكر اولى من تقييده باخذه من دار الحرب وكذا ما وجد كلقطة
مما يظن انه لهم فهو غنيمة لذلك فان امكن كونه لمسلم بان كان ثم مسلم وجب
تعريفه لعموم الامر بتعريف اللقطة ويعرفه سنة الا ان يكون حقيرا كسائر

اللقطات وبعد تعريفه ملون غنيمة و لغانمين ولو اغنياء او بغير اذن الامام
لا لمن لحقهم بعد اي بعد انقضاء الحرب تبسط على سبيل الاباحة لا التمليك
في غنيمة قبل اختيار تملكها بدار حرب وان لم يعز فيها ماياتي وفي العود منها
الى عمران غيرها كدارنا ودار اهل الذمة فتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بدارهم
اي الكفار وبعمران الاسلام فان كان الجهاد في دارنا وعز فيها ماياتي قال القاضي
فلنا التبسط ايضا بما يعتاد اكله للادمي عموما كقوت وادم وفاكهة وعلف
للدواب التي لا يغتني عنها في الحرب شعير او نحوه كتبن وفول لخبر ابي داود والحاكم
وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال اصبنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا ياخذ منه قدر كفايته وفي البخاري عن ابن
عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل فناكله ولا نرفعه والمعنى فيه عزته بدار
الحرب غالبا لاحراز اهله له عنا فجعله الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر
نقله وقد تزيد مؤنة نقله عليه وان كان معه طعام يكفيه لعموم الاخبار او ذبح
لحيوان ماكول لاكل ولو لجلده لا لاخذ جلده وجعله سقاء او خفا او غيره ويجب
رد جلده ان لم يؤكل معه وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وذبح ماكول للحمه وليكن
التبسط بقدر حاجة فلو اخذ فوقها لزمه رده ان بقي وبدله ان تلف وهذا من
زيادتي وخرج بما يعتاد اكله غيره كمركوب وملبوس وبعموما ما تندر الحاجة اليه
كدواء وسكر وفانيذ فان احتاج اليهما مريض منهم اعطاه الامام قدر حاجته
بقيمته او يحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج احدهم الى ما يتدفأ به من برد اما من
لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة فلا حق له في التبسط كما لا حق
له في الغنيمة ولانه معهم كغير الضيف مع الضيف وهذا مقتضى ما في الرافعي ووقع
في الاصل والروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة ايضا وقد يوجه بانه يتسامح في
التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة ومن عاد الى العمران المذكور لزمه رد ما بقي
مما يتبسط به الى الغنيمة لزوال الحاجة والمراد بالعمران ما يجد فيه حاجته مما
ذكر بلا عزة كما هو الغالب والا فلا اثر له في منع التبسط ولغانم حر او مكاتب
غير صبي ومجنون ولو سكران او محجور عليه بفلس او سفه اعراض عن حقه
منها ولو بعد افرازه قبل ملكه له لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة
الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن اعرض عنها فقد جرد قصده

للغرض الاعظم وانما صح اعراض المحجور عليه لان الاعراض يمحض جهاده للاخرة
فلا يمنع منه وما اقتضاه كلام الاصل من عدم صحة اعراض محجور السفه ونقله
في الروضة كاصلها عن تفقه الامام انما فرعه الامام على القول بان الغنائم تملك
بمجرد الاغتنام كما صرح به الغزالي في بسيطه والمعتمد خلافه كما سياتي
وممن صحح صحة اعراضه الاسنوي والاذرعي وغيرهما ورده بعضهم بما لا
وخرج بزيادتي التقييد بالحر والمكاتب الرقيق غير المكاتب والمبعض
فيما وقع في نوبة سيده ان كانت مهاياة وفيما يقابل رقه ان لم تكن وبما
بعدها الصبي والمجنون وهو ظاهر وما لو اعرض بعد ملكه عن حقه
فلا يصح لاستقرار ملكه كسائر الاملاك وهو اي ملكه باختيار تملك
ولو بقبول له مما افرز له ولو عقارا وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بالقسمة
لان العبرة به لا بها كما بينه في الروضة كاصلها لا لسالب ولا لذي قربى
ولو واحدا فلا يصح اعراضهما لان السلب متعين لمستحقه كالوارث
وسهم ذوي القربى منحة اثبتها الله تعالى بالقرابة بلا تعب وشهود
وقعة كالارث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد
لاعلاء كلمة الله تعالى واما بقية اهل الخمس فلا يتصور اعراضها لعمومها
والمعرض عن حقه كمعدوم فيضم نصيبه الى الغنيمة ويقسم بين الباقين
واهل الخمس ومن مات ولم يعرض فحقه لوارثه فله طلبه والاعراض عنه
ولو كان فيها اي الغنيمة كلب او كلاب تنفع لصيد او ماشية او غير ذلك
واراده بعضهم اي بعض الغانمين او اهل الخمس كما في الروضة واصلها ولم
ينازع فيه اعطيه والا بان نوزع فيه قسمت تلك الكلاب ان امكن قسمتها
عددا والا اقرع بينهم فيها اما ما لا ينفع منها فلا يجوز اقتناؤه وقولهم
عددا هو المنقول قال الرافعي وقد مر في الوصية انه يعتبر قيمتها عند من
يرى لها قيمة وينظر الى منافعها فيمكن ان يقال بمثله هنا وسواد العراق
من اضافة الجنس الى بعضه اذ السواد ازيد من العراق بخمسة وثلاثين
فرسخا كما قاله الماوردي وسمي بذلك لخضرته بالاشجار والزروع
لان الخضرة تظهر من البعد سوادا فتح اي فتحه عمر رضي الله عنه عنوة

مطلب سواد العراق

بفتح العين اي قهرا وقسم بين الغانمين واهل الخمس ثم بعد قسمته واختيار التملك
بذلوه بعجبة اي اعطوه لعمر ووقف دون ابنيته لما ياتي فيها اي وقفه
عمر رضي الله تعالى عنه علينا واجره لاهله اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية فيمتنع
لكونه وقفا بيعه ورهنه وهبته وظاهر ان البذل انما يكون ممن يمكن بذله
كالغانمين وذوي القربى ان انحصروا بخلاف بقية اهل الخمس فلا يحتاج الامام
في وقف حقهم الى بذل لان له ان يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة لاهله وخراجه
اجرة منجمة تؤدى كل سنة مثلا لمصالحنا فيقدم الاهم فالاهم وهو من
اول عبادان بعين مهملة مشددة الى اخر حديثة الموصل بفتح الحاء والميم طولا
ومن اول القادسية الى اخر حلوان بضم الحاء عرضا لكن ليس للبصرة بفتح
الباء اشهر من ضمها وكسرها وتسمى قبة الاسلام وخزانة العرب حكمه اي حكم
سواد العراق وان كانت داخلة في حده الا الفرات شرقي دجلتها بكسر الدال
وفتحها ونهر الصراة بفتح الصاد غربيها اي الدجلة وما عداها من البصرة
كان مواتا احياه المسلمون بعد وتسميتها بما ذكر من زيادتي وابنيته اي سواد
العراق يجوز بيعها اذ لم ينكره احد ولان وقفها يفضي الى خرابها وفتحت
مكة صلحا لاية ولو قاتلكم الذين كفروا يعني اهل مكة ولقوله تعالى وهو الذي
كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة ولخبر مسلم من دخل المسجد فهو امن
ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن ومن اغلق بابه
فهو امن ومساكنها وارضها المحياة ملك يتصرف فيه كسائر الاملاك كما
عليه السلف والخلف وفي الاخبار الصحيحة ما يدل لذلك واما خبر مكة
لا يباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف وان رواه الحاكم وفتحت
مصر عنوة على الصحيح والشام فتحت مدنها صلحا وارضها عنوة كذا نقله
الرافعي في كتاب الجزية عن الروياني ورجح السبكي ان دمشق فتحت عنوة

مطلب على البصرة

فصل في الامان مع الكفار العقود التي تفيدهم الامن ثلاثة امان
وجزية وهدنة لانه ان تعلق بمحصور فالامان او بغير محصور فان كان
الى غاية فالهدنة والا فالجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان وستعلم
احكام الثلاثة والاصل في الامان اية وان احد من المشركين استجارك وخبر

الصحيحين

الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما اي نقض عهده فعليه
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لمسلم مختار غير صبي ومجنون واسير ولو امرأة
وعبدا وفاسقا وسفيها امان حربي محصور غير اسير ونحو جاسوس واحدا كان
او اكثر كاهل قرية صغيرة فلا يصح الامان من كافر لانه متهم ولا من مكره او
صغير او مجنون كسائر عقودهم ولا من اسير اي مقيد او محبوس لانه مقهور
بايديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان الامان يقتضي ان يكون المؤمن امنا وهذا
ليس بامن اما اسير الدار وهو المطلق ببلادهم والممنوع من الخروج منها فيصح امانه
قال الماوردي وانما يكون مؤمنه امنا بدارهم لا غير الا ان يصرح بالامان في غيرها
ولا امان حربي غير محصور كاهل ناحية لئلا ينسد الجهاد قال الامام ولو امن مائة
الف منا مائة الف منهم فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر الانسداد رد الجميع
قال الرافعي وهو ظاهر ان امنوهم دفعة فان وقع مرتبا فينبغي صحة الاول فالاول
الى ظهور الخلل واختاره النووي وقال انه مراد الامام ولا امان اسير اي وامنه غير
الامام لانه بالاسر ثبت فيه حق لنا وقيده الماوردي بغير من اسره اما من اسره
فيؤمنه ان كان باقيا في يده لم يقبضه الامام ولا امان نحو جاسوس كطليعة
للكفار لخبر لا ضرر ولا ضرار قال الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ المأمن وتعبيري
بغير صبي ومجنون لشموله السكران اعم من تعبيره بمكلف ومفهوم قولي غير اسير اولا
اعم من قوله ولا يصح امان اسير لمن هو معهم وغير اسير الثاني من زيادتي اربعة
اشهر فاقل فلو اطلق الامان حمل عليها ويبلغ بعدها المأمن ولو عقد على ازيد منها
ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط تفريقا للصفقة واما الزائد لضعفنا المنوط بنظر
الامام فكهو في الهدنة ومحل ذلك في الرجال اما النساء ومثلهن الخناثى فلا يتقيد
بمدة لان الرجال انما منعوا من سنة لئلا يترك الجهاد والمرأة والخنثى ليسا من اهله
وانما يصح الامان بما يفيده مقصوده ولو رسالة وان كان الرسول كافرا واشارة
مفهمة ولو من ناطق او كتابة وتعليقا بغرر كقوله ان جاء زيد فقد امنتك
لبناء الباب على التوسعة لحقن الدم كما يفيده اللفظ صريحا او كناية والصريح
كامنتك او اجرتك وانت في اماني والكناية كانت على ما تحب او كن كيف شئت
واطلاق الاشارة لشمولها الايجاب والقبول اولى من تقييده لها بالقبول ان
علم الكافر الامان بان بلغه ولم يرده والا فلا فلو بدره مسلم فقتله جاز ولو كان

هو الذي امنه ولا يشترط فيه القبول واشتراطه بحث للامام جرى عليه الشيخان كالغزالي
وليس لنا نبذه اي الامان بلا تهمة لانه يلزم من جانبنا اما بالتهمة فينبذه الامام والمؤمن
فتعبيري بهما اولى من تعبيره بالامام ويدخل فيه اي في الامان الحربي بدارنا ماله واهله
من ولده الصغير او المجنون وزوجته ان كانا بدارنا وكذا ما معه من مال غيره ولو بلا شرط
دخولهما ان امنه امام من زيادتي فان امنه غيره لم يدخل اهله ولا ما لا يحتاجه من ماله
الا بشرط دخولهما وعليه يحمل كلام الاصل وكذا يدخلان فيه ان كانا بدارهم ان شرطه
اي الدخول امام لا غيره والتقييد بالامام من زيادتي اما اذا كان الامان الحربي بدارهم فقياس
ما ذكر ان يقال ان كان ماله واهله بدارهم دخلا ولو بلا شرط ان امنه الامام وان امنه
غيره لم يدخل اهله ولا ما لا يحتاجه من ماله الا بالشرط وان كانا بدارنا دخلا ان شرطه
الامام لا غيره وسن لمسلم بدار كفر امكنه اظهار دينه لكونه مطاعا في قومه او له عشيرة
تحميه ولم يخف فتنة في دينه بقيد زدته بقولي ولم يرج ظهور اسلام ثم بمقامه هجرة
الى دارنا لئلا يكيدوا له نعم ان قدر على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرة المسلمين
بها حرمت لان محله دار اسلام فيحرم ان يصيره باعتزاله عنه دار حرب ووجبت
عليه ان لم يمكنه ذلك او خاف فتنة في دينه واطاقها اي الهجرة لآية ان الذين توفاهم
الملائكة ظالمي انفسهم فان لم يطقها فمعذور الى ان يطيقها اما اذا رجا ما ذكر فالافضل
ان يقيم كهرب اسير فانه يجب عليه ان اطاقه ولم يمكنه اظهار دينه لخلوصه به
من قهر الاسر وتقييدي بعدم الامكان هو ما جزم به البلقيني وغيره وقال الزركشي انه
قياس ما مر في الهجرة لكنه قال قبله سواء امكنه اظهار دينه ام لا ونقله عن تصحيح الامام
ولو اطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم قتلا وسبيا واخذا للمال اذ لا امان وقيل الغيلة
ان يخدعه فيذهب به الى موضع فيقتله فيه كما مر او اطلقوه على انهم في امانه او
عكسه اي او انه في امانهم حرم عليه اغتيالهم لان امان الشخص لغيره يوجب ان
يكون الغير آمنا منه وصورة العكس من زيادتي واستثنى منها في الام ما لو قالوا
امناك ولا امان لنا عليك فان تبعه احد فصائل فيدفعه بالاخف فالاخف
او اطلقوه على ان لا يخرج من دارهم بقيد زدته بقولي ولم يمكنه ما مر اي اظهار
دينه حرم وفاء بالشرط لان في ذلك ترك اقامة دينه فان امكنه اظهاره جاز له
الوفاء لان الهجرة حينئذ مندوبة او جائزة لا واجبة ولامام ولو بنائبه معاقدة
كافر هو اعم من قوله علجا وهو الكافر الغليظ يدل على قلعة كذا باسكان اللام
وفتحها بامة مثلا منها للحاجة الى ذلك معينة كانت الامة او مبهمة رقيقة

او حرة لانها ترق بالاسر والمبهمة يعينها الامام بخلاف ما لو لم تكن من القلعة كأن
قال ولك من مالي امة فلا يجوز على الاصل في المعاقدة على مجهول فان فتحها عنوة
من عاقده بدلالته وفيها الامة المعينة او المبهمة حية ولم تسلم قبله اي قبل اسلامه
بان لم تسلم او اسلمت معه او بعده اعطيها وان لم يكن فيها غيرها او اسلمت قبله
وبعد العقد او ماتت بعد الظفر بها فيعطى قيمتها والا بان لم تفتح او فتحها غير من
عاقده ولو بدلالته او فتحها من عاقده لا بدلالته او بدلالته وليس فيها الامة
او فيها الامة وقد ماتت قبل الظفر بها او اسلمت قبل اسلامه وقبل العقد وان اسلم
بعدها فلا شيء له لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته ووجوب قيمتها فيما ذكر
هو ما نقله في الروضة كاصلها عن الجمهور ونص عليه في الام وقيل يجب اجرة المثل
وصححه الاصل تبعا للامام قال الشيخان ومحل الخلاف اذا كانت معينة فان كانت
مبهمة ومات كل من فيها واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل قطعا
لتعذر تقويم المجهول ويجوز ان يقال تسلم اليه قيمة من تسلم اليه قبل الموت اما اذا
فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الامان فان لم يرضوا بتسليم امة ولا الكافر الدال
ببدلها نبذ الصلح وبلغوا المأمن وان رضوا بتسليمها ببدل لها اعطوا بدلها
من حيث يكون الرضخ وخرج بالكافر المسلم فانه وان صحت معاقدته كما نقله
في الروضة كاصلها عن العراقيين واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه
يعطاها ان وجدت حية وان اسلمت فلو ماتت بعد الظفر بها فله قيمتها وتعيين
القلعة مع تقييد الفتح بمن عاقد واسلام الامة بالقبلية والبعدية المذكورة
من زيادتي

كتاب الجزية

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة
من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال الله تعالى واتقوا يوما
لا تجزي نفس عن نفس شيئا اي لا تقضي والاصل فيها قبل الاجماع آية قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله وقد اخذها النبي صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا
بهم سنة اهل الكتاب كما رواه البخاري ومن اهل نجران كما رواه ابو داود والمعنى
في ذلك ان في اخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام
وفسر اعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام احكامنا اركانها
خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فيها اي في الصيغة
ما مر في شرطها في البيع من نحو اتصال القبول بالايجاب وعدم صحتها مؤقتة
او معلقة وذكر الجزية وقدرها كالثمن في البيع فتعبيري بذلك اولى مما عبر به

وهي الصيغة ايجابا كاقررتكم او اذنت في اقامتكم بدارنا مثلا على ان تلتزموا كذا جزية
وتنقادوا لحكمنا الذي تعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح
مجوس محارم وذلك لان الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن في البيع
وقبولا نحو قبلنا ورضينا وعلم من اشتراط ذكر الانقياد انه لا يشترط ذكر كف لسانهم
عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه لان في ذكر الانقياد غنية عنه
ويستثنى من منع صحة التأقيت السابق ما لو قال اقررتكم ما شئتم لان لهم نبذ العقد
متى شاؤا فليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ
لانه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا الى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه
وصدق كافر وجد بدارنا في قوله دخلت لسماع كلام الله تعالى او رسولا او بامان
مسلم فلا يتعرض له لان قصد ذلك يؤمنه والغالب ان الحربي لا يدخل بلادنا
الا بامان فان اتهم حلف ندبا نعم ان ادعى ذلك بعد اسره لم يصدق الا ببينة
وشرط في العاقد كونه اماما يعقد بنفسه او نائبه فلا يصح عقدها من غيره
لانها من الامور الكلية فيحتاج الى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ
مأمنه وعليه اجابة اذا طلبوا وأمن بان لم يخف غائلتهم ومكيدتهم فان خاف
ذلك كان يكون الطالب جاسوسا يخاف شره لم يجبهم والاصل في ذلك خبر
مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش
او سرية اوصاه الى ان قال فان هم ابوا فسلهم الجزية فان اجابوا فاقبل منهم
وكف عنهم ويستثنى الاسير اذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها وقولي وأمن
اولى من قوله الا جاسوسا نخافه وشرط في المعقود له كونه متمسكا بكتاب
كتوراة وانجيل وصحف ابراهيم وشيث وزبور داود وسواء كان المتمسك
كتابيا ولو من احد ابويه بان اختاره ام مجوسيا الجد له او لم نعلم تمسكه
به بعد نسخه بان علمنا تمسكه به قبل نسخه او معه او شككنا في وقته ولو
كان تمسكه به بعد التبديل فيه وان لم يجتنب المبدل منه وذلك للآية وخبر
البخاري السابقين وتغليبا لحقن الدم اما اذا علمنا تمسك الجد به بعد نسخه
كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه الصلوة والسلام فلا تعقد الجزية لفرعه
لتمسكه بدين سقطت حرمته ولا لمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة
الاوثان والشمس والملائكة وحكم السامرة والصابئة هنا كهو في النكاح

الا ان يشكل

الا ان يشكل امرهم فيقرون بالجزية وتعبيري بما ذكر اعم واولى من تعبيره بما ذكره وحر ذكر
غير صبي ومجنون ولو سكران وزمنا وهرما واعمى وراهبا واجيرا وفقيرا لان الجزية كاجرة
الدار ولانها تؤخذ لحقن الدم فلا جزية على من فيه رق وانثى وخنثى وصبي ومجنون لانهم
كلا يحقنون الدم والاية السابقة في الذكور وقد كتب عمر رضي الله تعالى عنه الى امراء الاجناد
ان لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان رواه البيهقي باسناد صحيح فلو طلب الخنثى
والمرأة عقد الذمة بالجزية اعلمهما الامام بانه لا جزية عليهما فان رغبا في بذلها فهي
هبة ولو بان الخنثى المعقود له ذكرا طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الامر
وتلفق افاقة مجنون اي ازمنتها ان كثر الجنون وامكن تلفيقها فان بلغت سنة وجبت
الجزية اعتبارا للازمنة المتفرقة بالمجتمعة وخرج بكثر ما لو قل زمن الجنون كساعة من
شهر فلا اثر له ولو كمل ببلوغ او افاقة او عتق عقد له ان التزم جزية فلا يكتفى بعقد
متبوعه والا اي وان لم يلتزمها بلغ المأمن لانه كان في امان متبوعه وتعبيري بكمل
اعم من تعبيره ببلغ وشرط في المكان قبوله للتقرير فيمنع كافر ولو ذميا اقامة
بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها اي الثلاثة وقراها كالطائف لمكة
وخيبر للمدينة روى البيهقي عن ابي عبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخرجوا اليهود من الحجاز وروى الشيخان خبر اخرجوا المشركين من جزيرة العرب ومسلم
خبر لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها الحجاز المشتملة
عليه وتعبيري بالاقامة اعم من تعبيره بالاستيطان فلو دخله بلا اذن امام اخرجه
منه لعدم الاذن له وعزر ان علم التحريم لدخوله لجراءته بخلاف ما اذا جهله ولا
يأذن له في دخوله الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة
والا بان لم يكن فيها كبير حاجة فلا يأذن له الا بشرط اخذ شيء منها اي من متاعها
كالعشر او نصفه بحسب اجتهاد الامام ولا يؤخذ في كل سنة الا مرة واحدة كالجزية
ولا يقيم فيه بعد الاذن له في دخوله الا ثلاثة ايام غير يومي الدخول والخروج
لان الاكثر منها مدة الاقامة وهو ممنوع منها ثم والمراد في موضع واحد فلو اقام في موضع
ثلاثة ايام ثم انتقل الى آخر اي وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع فان مرض فيه وشق
نقله منه او خيف منه موته او زيادة مرضه وذكر الخوف من زيادتي ترك مراعاة
لاعظم الضررين والا نقل رعاية لحرمة الدار والتقييد بالترك في المريض بمشقة نقله
تبعت فيه الاصل والحاوي وغيرهما وهو فقه حسن وان خالف ما في الروضة واصلها

والذى فيهما عن الامام انه ينقل ان عظمت المشقة اولا وعن الجمهور انه لا ينقل مطلقا وعليه
اقتصر مختصر الروضة فان مات فيه وشق نقله منه لتقطعه او بعد المسافة عن غير الحجاز
او نحو ذلك دفن ثم للضرورة نعم الحربى لا يجب دفنه وتغرى الكلاب عليه فان تاذى الناس
برائحته وورى اما اذا لم يشق نقله بان سهل قبل تغيره فينقل فان دفن ترك ولا يدخل
حرم مكة ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى
وان خفتم عيلة اى فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب
فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه
والمعنى فى ذلك انهم اخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله
بكل حال فان كان رسولا خرج له امام بنفسه او نائبه يسمعه فان مرض او مات فيه
نقل منه او خيف موته او دفن واذن له الامام لتعديه ولان المحل غير قابل لذلك
بالاذن فلا يؤثر فيه الاذن نعم ان تهرى بعد دفنه ترك وليس حرم المدينة كحرم مكة
فيما ذكر فيه لاختصاصه بالنسك وفيه خبر الشيخين لا يحج بعد العام مشرك واما
غير الحجاز فلكل كافر دخوله بامان وشرط فى المال عند قوتنا كونه دينارا فاكثر
كل سنة عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل
حالم اى محتلم دينارا رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم لكن لا تعقد
لسفيه باكثر من دينار احتياطا له سواء اعقد هو ام وليه وهذا من زيادتى
وسن للامام مماكسة غير فقير اى مشاحته فى قدر الجزية سواء اعقد بنفسه
ام بوكيله حتى يزيد على دينار بل اذا امكنه ان يعقد باكثر منه لم يجز ان يعقد
بدونه الا لمصلحة وسن ان يفاوت بينهم فيعقد لمتوسط بدينارين ولغنى باربعة
للخروج من خلاف ابى حنيفة فانه لا يجيزها الا كذلك ويؤخذ من كل منهما آخر السنة
ما عقد به ان وجد بصفته آخرها لان العبرة بوقت الاخذ لا بوقت العقد
نقله فى الروضة عن النص فلو عقد باكثر من دينار وامتنع الكافر من بذل الزائد
فناقض للعهد كما سياتى فيعلم منه انه يلزمه ما التزم كمن اشترى شيئا باكثر من
ثمن مثله ولو اسلم او مات او جن او حجر عليه بفلس او سفه بعد سنة فجزيتها كدين
ادمى فتقدم على الوصايا والارث ويسوى بينها وبين دين الادمى لانها مال معاوضة
وبهذا فارقت الزكاة حيث تقدم عليهما او اسلم او مات او جن او حجر عليه بفلس او سفه

فى اثنائها اى السنة فقسط من الجزية لما مضى كالاجرة وصورة ذلك فى الميت ان
يخلف وارثا خاصا مستغرقا والا فماله او الباقى بعده قسط الجزية فىء فتسقط
الجزية فى الاول والباقى بعد القسط فى الثانى وذكر مسئلة الجنون والحجر من زيادتى
وتؤخذ الجزية منه برفق كسائر الديون ويكفى فى الصغار المذكور فى آيتها
ان يجرى عليه الحكم بما لا يعتقد حله كما فسره الاصحاب بذلك وتقدمت الاشارة
اليه وتفسيره بان يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطاطئ راسه ويحنى ظهره ويضع
الجزية فى الميزان ويقبض الآخذ ويضرب لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ
والاذن من الجانبين مردود بان هذه الهيئة باطلة ودعوى سنها او وجوبها
اشد بطلانا ولم ينقل ان النبى صلى الله عليه وسلم ولا احدا من الخلفاء الراشدين
فعل شيئا منها وسن للامام ان يشرط بنفسه او نائبه على غير فقير من غنى او متوسط
ضيافة من يمر بهم منا بخلاف الفقير لانها تتكرر فلا تتيسر له زائدة على اقل جزية
لانها مبنية على الاباحة والجزية على التمليك ثلاثة ايام فاقل واطلاق ما ذكر اعم
من تقييده ببلدهم ويذكر عدد ضيفان رجالا وخيلا لانه انفى للغرور واقطع
للنزاع بان يشرط ذلك على كل منهم او على المجموع كان يقول وتضيفون كل سنة
الف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم
ككنيسة وفاضل مسكن وجنس طعام وادم من خبز وسمن وزيت ونحوها
وقدرهما لكل منا ويفاوت بينهم فى القدر لا فى الصفة بحسب تفاوت الجزية
ويذكر قدر ايام الضيافة فى الحول كمائة يوم فيه ويذكر العلف للدواب لا جنسه
ولا قدره اى لا يشترط ذكرهما فيكفى الاطلاق ويحمل على تبن وحشيش وقت بحسب
العادة الا الشعير ان ذكره فيقدره ولو كان لواحد دواب ولم يعين عدد منها لم يعلف
له الا واحدا فقط على النص وقولى لا جنسه الى آخره من زيادتى والاصل فى ذلك ما روى
البيهقى انه صالح صلى الله عليه وسلم اهل ايلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلثمائة
رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة
ايام وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد وله اجابة من طلب منه ولو عجميا
اداء جزية لا باسمها بل باسم زكاة ان رآه مصلحة ويسقط عنه اسم الجزية
وله تضعيفها اى الزكاة عليه كما فعل عمر رضى الله عنه ولم يخالفه احد من

الصحابة وله ايضا تربيعها وتخميسها ونحوهما بحسب المصلحة لا الجبران لئلا يكثر التضعيف
ولانه على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ففي اربع وعشرين خمسة ابعرة شاتان وفي خمسة
وعشرين بنتا مخاض وفي العشرات خمسها او عشرها وفي الركاز خمسان ولو ملك ستا وثلاثين
بعيرا ليس فيها بنتا لبون اخرج بنتي مخاض مع اعطاء الجبران او حقتين مع اخذه فيعطي
في النزول مع كل واحدة شاتين او عشرين درهما ويأخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك
لكن الخيرة هنا في ذلك للامام لا المالك كما نص عليه الشافعي ولا يأخذ قسط بعض نصاب
كشاة من عشرين شاة ونصف شاة من عشرة لان الاثر انما ورد في تضعيف ما يلتزم المسلم
ثم المأخوذ منه مضعفا او غير مضعف جزية فيصرف مصرفها ولهذا قال عمر هؤلاء
قوم حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى ولا يؤخذ من مال من لا تلزمه الجزية كالمرأة والصبي
ويزاد على الضعف ان لم يف بدينار عن كل واحد الى ان يفي فصل في احكام الجزية
غير ما مر لزمنا بعقدها للكفار الكف عنهم مطلقا عن التقييد بما يأتي بان لا نتعرض
لهم نفسا ومالا وسائر ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروها لانهم انما بذلوا الجزية
لعصمتها وروى ابو داود خبر الا من ظلم معاهدا او انتقصه او كلفه فوق طاقته
او اخذ منه شيئا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيمة والدفع اى دفع المسلم
وغيره فهو اعم من قوله ودفع اهل الحرب عنهم ان كانوا بدارنا او بدار حرب فيها
مسلم لا ان كانوا بدار حرب خلت عن مسلم فلا يلزمنا الدفع عنهم اذ لا يلزمنا الدفع
عنها بخلاف دارنا الا ان شرط الدفع عنهم او انفردوا بجوارنا فيلزمنا ذلك لالتزامنا اياه
في الاولى والحاقا لهم في الثانية بما في العصمة وقولي لا بدار الى الا ان شرط مع تقييد ما بعده
بقولي بجوارنا من زيادتي و لزمنا ضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا اى بضمنه المتلف
لعصمتهم بخلاف الخمر ونحوها و لزمنا منعهم احداث كنيسة ونحوها كبيعة وصومعة
للتعبد فيهما و لزمنا هدمهما ببلد احدثناه كبغداد والقاهرة او اسلم اهله عليه
كاليمن والمدينة او فتحناه عنوة كمصر واصبهان او صلحا مطلقا او بشرط كونه لنا
ولم نشرط احداثهما في مسئلة المنع ولا ابقائهما في مسئلة الهدم لانه ملك لنا لا ببلد
فتحناه صلحا وشرط كونه لنا مع احداثهما في الاولى او ابقائهما في الثانية او شرط كونه
لهم ويؤدون خراجه فلا نمنعهم احداثهما ولا نهدمهما لانه ملكهم فيما اذا شرط لهم وكانهم
استثنوا احداثهما او ابقائهما فيما اذا شرط لنا نعم لو وجد تابلد لم نعلم احداثهما به بعد احداثه
او الاسلام عليه او فتحه ولا وجودهما بها عندها لم نهدمهما لاحتمال انهما كانتا في قرية
او برية فاتصلت بهما عمارتنا وقولي ونحوها من زيادتي وكذا مسئلة الفتح صلحا مطلقا

او بشرط كون البلد لنا مع شرط احداث ما ذكر وهو ما نقله الشيخان في الاخيرة عن الروياني
وغيره واقراه وتوقف فيه الاذرعي بل صرح الماوردي بالمنع وحمل الزركشي كلامه على ما
اذا دعت اليه ضرورة ومسئلة الهدم ببلد احدثناه او اسلم اهله عليه من زيادتي
و لزمنا منعهم مساواة بناء لبناء جار مسلم ورفعه عليه المفهوم بالاولى وان رضي
لحق الاسلام ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولئلا يطلعوا على عوراتنا وللتمييز
بين البنائين بخلاف ما اذا لم يكن لهم جار مسلم كان انفردوا بقرية او بعد واعن بناء المسلم
عرفا اذ المراد بالجار اهل محلته دون جميع البلد كما ذكره الجرجاني واستظهره الزركشي
و منعهم ركوبا بالخيل لان فيه عزا واستثنى الجويني البراذين الخسيسة وخرج
بالخيل غيرها كالحمير والبغال ولو نفيسة و ركوبا بسرج او ركب نحو حديد
كرصاص تمييزا لهم عنا بخلاف برذعة وركب خشب او نحوه ويؤمرون بالركوب
عرضا وقيل لهم الاستواء واستحسن الشيخان الفرق بين المسافة البعيدة والقريبة
قال ابن حج وهذا في الذكور البالغين اى العقلاء ونحوه من زيادتي و لزمنا الجاؤهم
بعيد زدته بقولي لزحمتنا الى اضيق طرق بحيث لا يقعوا في وهدة ولا يصدمهم
جدار روى الشيخان خبر لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم
في طريق فاضطروه الى اضيقه فان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج و لزمنا عدم
توقيرهم و عدم تصديرهم بمجلس بعيد زدته بقولي به مسلم اهانة لهم و لزمنا
امرهم اعني البالغين العقلاء منهم بغيار بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بان يخيط
فوق الثياب بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونه لونه ويلبس
والاولى باليهودي الاصفر وبالنصراني الازرق او الاكهب ويقال له الرمادي
وبالمجوسي الاحمر او الاسود ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الان قال
في الروضة كاصلها وبالقاء منديل ونحوه واستبعده ابن الرفعة او زنار بضم الزاي
وهو خيط غليظ فيه الوان يشد في الوسط فوق الثياب فجمع الغيار مع الزنار
تاكيد ومبالغة في الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه فتعبيري باو
اولى من تعبيره بالواو والمرأة تجعل زنارها تحت الازار مع ظهور شيء منه ومثلها
الخنثى فيما يظهر و لزمنا امرهم بتمييزهم بنحو خاتم حديد كخاتم رصاص وجلجل
حديدا و رصاص في اعناقهم او غيرها ان تجردوا عن ثيابهم بمكان كحمام به مسلم
وتقييدي بالمسلم في غير الحمام من زيادتي و لزمنا منعهم اظهار منكر بيننا كاسماعهم

ابانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم في عزير والمسيح صلى الله عليهما وسلم واظهار خمر
وخنزير وناقوس وعيد لما فيه من اظهار شعائر الكفر بخلاف ما اذا اظهروها فيما بينهم
كان انفردوا في قرية والناقوس ما تضرب به النصارى لاوقات الصلوات فان خالفوا بان
اظهروا شيئا مما ذكر عزروا وان لم يشترط في العقد وهذا من زيادتي ولم ينتقض عهدهم
وان شرطه انتقاضه به لانهم يتدينون به ولو قاتلونا ولا شبهة لهم كما مر في البغاة
او ابوا جزية بان امتنعوا من بذلها عقد به او بعضه ولو زائدا على دينار او اجراء
حكمنا عليهم انتقض عهدهم بذلك لمخالفته موضوع العقد ولو زنى ذمي بمسلمة
ولو بنكاح اي باسمه او دل اهل حرب على عورة اي خلل لنا كضعف او دعا مسلما
لكفر او سب الله تعالى او نبيا له صلى الله عليه وسلم هو اعم من قوله رسول الله
او الاسلام او القرآن بما لا يدينون به او فعل نحوها كقتل مسلم عمدا وقذفه انتقض
عهده به ان شرط انتقاضه به والا فلا وهذا ما في الشرح الصغير وهو المنقول عن
النص لكن صحح في اصل الروضة عدم الانتقاض به مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد
وسواء انتقض عليه ام لا يقام عليه موجب ما فعله من حد او تعزير اما ما يدينون
به كقولهم القرآن ليس من عند الله وقولهم ثالث ثلاثة فلا انتقاض به مطلقا كما مرت
الاشارة اليه وقولي بما لا يدينون به مع او نحوها من زيادتي وكذا التصريح بسب
الله تعالى ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم
ولانه لا وجه لابلاغه مأمنه مع نصبه القتال او بغيره بقيد زدته بقولي ولم
يسأل تجديد عهد فللامام الخيرة فيه من قتل وارقاق ومن وفداء ولا يلزمه ان يلحقه
بمأمنه لانه كافر لا امان له كالحربي ويفارق من امنه صبي حيث يلحقه بمأمنه انه
ظن صحة امانه بان ذاك لم يعتقد لنفسه وهذا فعل باختياره ما اوجب الانتقاض
اما لو سأل تجديد عهد فيجب اعادته فان اسلم قبلها اي الخيرة تعين من فيمتنع
القتل والارقاق والفداء لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وهذا اولى من قوله امتنع
الرق ومن انتقض امانه الحاصل بجزية او غيرها لم ينتقض امان ذراريه اذ لم يوجد
منهم ناقض وتعبيري بذراريه اعم من تعبيره بالنساء والصبيان ومن نبذه اي الامان
واختار دار الحرب بلغها وهي مأمنه ليكون مع نبذه الجائز له خروجه بامان كدخوله
ولانه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده

كتاب الهدنة

من الهدون اي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة اهل الحرب على ترك
القتال

القتال مدة معينة بعوض او غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله وان جنحوا
للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جائزة
لا واجبة انما يعقدها البعض كفار اقليم واليه او امام ولو بنائبه ولغيره من الكفار كلهم
او كفار اقليم كالهند والروم امام ولو بنائبه لانها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد
مطلقا او في جهة ولانه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فالائق للامام مطلقا او من فوض
اليه الامام مصلحة الاقاليم فيما ذكر وما ذكر فيه هو ما في الاصل وغيره وقضيته
ان والي الاقليم لا يهادن جميع اهله وبه صرح الفوراني لكن صرح العمراني بان له ذلك
وتعبيري بالبعض اولى من تعبير الاصل ببلدة وانما تعقد لمصلحة فلا يكفي انتفاء المفسدة
قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والمصلحة كضعفنا بقلة عدد
واهبة او رجاء اسلام او بذل جزية ولو بلا ضعف فيهما فان لم يكن بنا ضعف جازت
ولو بلا عوض الى اربعة اشهر لآية فسيحوا في الارض اربعة اشهر ولانه صلى الله عليه
وسلم هادن صفوان بن امية اربعة اشهر عام الفتح رجاء اسلامه فاسلم قبل مضيها
قال الماوردي ومحله في النفوس اما اموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا والا بان كان بنا
ضعف فالى عشر سنين بقيد زدته بقولي بحسب الحاجة لانه صلى الله عليه وسلم هادن
قريشا هذه المدة رواه ابو داود فلا يجوز اكثر منها الا في عقود متفرقة بشرط ان لا يزيد كل عقد
على عشر ذكره الفوراني وغيره ولو دخل الينا بامان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس
يحصل بها البيان لم يمهل اربعة اشهر لحصول غرضه فان زيد على الجائز منها بحسب
المصلحة او الحاجة بطل في الزائد دون الجائز عملا بتفريق الصفقة وعقد الهدنة
للنساء والخناثى لا يتقيد بمدة ويفسد العقد اطلاقه وهو لا اقتضائه التأبيد وهو
ممتنع لمنافاته مقصوده من المصلحة وشرط فاسد كمنع اي كشرط منع فك اسرانا منهم او ترك
مالنا عندهم من مسلم وغيره لهم او رد مسلمة اسلمت عندنا او اتتنا منهم مسلمة او عقد
جزية بدون دينار او اقامتهم بالحجاز او دخولهم الحرم او دفع مال اليهم لاقتران
العقد بشرط مفسد نعم ان كان ثم ضرورة كأن كانوا يعذبون الاسرى او احاطوا بنا
وخفنا اصطلامهم جاز الدفع اليهم بل وجب وكلامه لكونه وقولي كمنع الخ اولى من قوله
بان شرط منع فك اسرانا الخ وتنقض الهدنة على ان ينقضها امام او معين عدل ذو رأي
متى شاء فاذا نقضها انتقضت وليس له ان يشاء اكثر من اربعة اشهر عند قوتنا
ولا اكثر من عشر سنين عند ضعفنا ومتى فسدت بلغناهم مأمنهم اي ما يأمنون فيه

تعريضها

منا ومن اهل عهدنا وانذرناهم ان لم يكونوا بدارهم ثم لنا قتالهم وان كانوا بدارهم فلنا
قتالهم بلا انذار وهذه مسئلة المعين من زيادتي او صحت لزمنا الكف عنهم اى كف اذانا
واذى اهل العهد حتى تنقضي مدتها او تنقض قال تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم
وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم فلا يلزمنا كف اذى الحربيين عنهم ولا اذى بعضهم عن
بعض لان مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ وبذلك علم انها لا تنفسخ بموت الامام
ولا بعزله ونقضها يكون بتصريح منهم او منا بطريقه او بنحوه اى التصريح كقتالنا
او مكاتبة اهل حرب بعورة لنا او نقض بعضهم بلا انكار باقيهم قولا او فعلا او قتل
مسلم او ذمي بدارنا وايواء عيون الكفار او سب الله تعالى او نبيه صلى الله عليه وسلم
وانما كان عدم انكار الباقين في نقض بعضهم نقضا فيهم لضعف الهدنة بخلاف نظيره في
عقد الجزية وقولي او تنقض مع او بنحوه اعم واولى مما ذكره واذا انتقضت اي الهدنة
جازت اغارة عليهم ولو ليلا بقيد زدته بقولي ببلادهم فان كانوا ببلادنا بلغناهم
مأمنهم وله اى للامام ولو بنائبه بامارة خيانة منهم لا بمجرد تهمة وهو خوف
نبذ هدنة لآية واما تخافن من قوم خيانة فتعبيري بالامارة اولى من تعبيره بالخوف
لا نبذ جزية لان عقدها آكد من عقد الهدنة لانه مؤبد وعقد معاوضة ويبلغهم
بعد استيفاء ما عليهم مأمنهم اى ما يأمنون فيه منا ولو شرط رد من جاءنا منهم
او اطلق بان لم يشترط رد ولا عدمه لم يرد واصف اسلام وان ارتد الا ان كان في الاولى
ذكرا حرا غير صبي ومجنون طلبته عشيرته اليها لانها تذب عنه وتحميه مع قوته في
نفسه او طلبه فيها غيرها اى غير عشيرته وقدر على قهره ولو بهرب وعليه حمل رد
النبي صلى الله عليه وسلم ابا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل احدهما في الطريق وافلت
الاخر رواه البخاري فلا ترد انثى اذ لا يؤمن ان يطأها زوجها او تتزوج كافرا وقد
قال تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ولا خنثى احتياطا ولا رقيق وصبي ومجنون ولا من
لم تطلبه عشيرته ولا غيرها او طلبه غيرها وعجز عن قهره لضعفهم فان بلغ
الصبي او افاق المجنون ووصف الكفر رد وخرج بالتقييد الاولى وهو من زيادتي
مسئلة الاطلاق فلا يجب الرد مطلقا والتصريح بوصف الاسلام في غير المرأة من
زيادتي ولم يجب بارتفاع نكاح امرأة باسلامها قبل الدخول او بعده دفع مهر
لزوج لها لان البضع ليس بمال فلا يشمله الامان كما لا يشمل زوجته واما قوله تعالى
وآتوهم اى الازواج ما انفقوا اى من المهور فهو وان كان ظاهرا في وجوب

العزم محتمل لندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجح على الوجوب لما قام
عندهم في ذلك والرد له يحصل بتخلية بينه وبين طالبه كما في الوديعة ولا يلزمه
رجوع اليه وله قتل طالبه دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم
على ابي بصير امتناعه وقتله طالبه ولنا تعريض له به اى بقتله لما روى احمد في مسنده
ان عمر قال لابي جندل حين رده النبي صلى الله عليه وسلم الى ابيه سهيل بن عمرو ان دم الكافر
عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل ابيه وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع ولو شرط
عليهم في الهدنة رد مرتد جاءهم منا لزمهم الوفاء به عملا بالشرط سواء اكان رجلا
ام امرأة حرا او رقيقا فان ابوا فناقضون العهد لمخالفتهم الشرط وجاز شرط عدم رده
اى مرتد جاءهم منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لانه صلى الله عليه شرط ذلك في مهادنة
قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فان عاد الينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر
المرأة لان الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم والمرأة لا تصير زوجة كذا في الروضة كأصلها

فرع قال الماوردي يجوز شراء اولاد المعاهدين منهم لا سبيهم

كتاب الصيد

اصله مصدر ثم اطلق على المصيد والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة والاصل فيها
قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله الا ما ذكيتم اركان الذبح بالمعنى الحاصل
بالمصدر اربعة ذبح وذابح وذبيح وآلة فالذبح الشامل للنحر وقتل غير المقدور عليه
بما يأتي قطع حلقوم وهو مجرى النفس ومرئ وهو مجرى الطعام من حيوان
مقدور عليه وقتل غيره اى غير المقدور عليه باى محل كان منه والكلام في الذبح
استقلالا فلا يرد الجنين لانه ذبحه بذبح امه تبعا لخبر ذكاة الجنين ذكاة امه ولو ذبح
مقدورا عليه من قفاه او من داخل اذنه عصى لما فيه من التعذيب ثم ان قطع حلقومه
ومريئه وبه حياة مستقرة اول القطع حل والا فلا كما يعلم مما يأتي وسواء في الحل اقطع
الجلد الذي فوق الحلقوم والمرئ ام لا وتعبيري باذنه اعم من تعبيره باذن ثعلب وشرط
في الذبح قصد اى قصد العين او الجنس بالفعل والتصريح بهذا من زيادتي فلو سقطت
مدية على مذبح شاة او احتكت بها فانذبحت بنفسها او استرسلت جارحة بنفسها
فقتلت او ارسل سهما لا لصيد كان ارسله الى غرض او اختبارا لقوته فقتل صيدا حرم
وان اغرى الجارحة صاحبها بعد استرسالها في الثالثة وزاد عدوها لعدم القصد
المعتبر لجارحة ارسلها او غابت عنه مع الصيد او جرحته ولم ينته بالجرح
الى حركة مذبوح وغاب ثم وجده ميتا فيهما فانه يحرم لاحتمال ان موته بسبب آخر

وما ذكر من التحريم في الثانية هو ما عليه الجمهور وصححه الاصل واعتمده البلقيني لكن
اختار النووي في تصحيحه الحل وقال في الروضة انه اصح دليلا وقال في المجموع انه الصحيح
او الصواب لا ان رماه ظانه حجرا او حيوانا لا يؤكل او رمى سرب بكسر اوله اي قطيع ظباء
فاصاب واحدة منه او قصد واحدة منه فاصاب غيرها فلا يحرم لصحة قصده ولا
اعتبار بظنه المذكور وسن نحر ابل في لبة وهي اسفل العنق لانه اسهل لخروج روحها
بطول عنقها قائمة معقولة ركبة بقيد زدته بعقل يسرى وذبح نحو بقر كغنم وخيل
في حلق وهو اعلى العنق للاتباع رواه الشيخان وغيرهما ويجوز عكسه بلا كراهة اذ لم يرد فيه
نهي مضجعا لجنب ايسر لانه اسهل على الذابح في اخذه السكين باليمين وامساكه الرأس باليسار
مشدود قوائمه غير رجل يمنى لئلا يضطرب حالة الذبح فيزل الذابح بخلاف رجله اليمنى
فتترك بلا شد ليستريح بتحريكها وتعبيري بنحو بقر اعم من تعبيره بالبقر والغنم وسن ان
يقطع الذابح الودجين بفتح الواو والدال تثنية ودج وهما عرقا صفحتي عنق يحيطان
به يسميان بالوريدين وان يحد بضم الياء مديته لخبر مسلم وليحد احدكم شفرته
هي بفتح الشين السكين العظيم والمراد السكين مطلقا وان يوجه ذبيحته اي مذبحها القبلة
ويتوجه هو لها ايضا وان يسمي الله وحده عند الفعل من ذبح او ارسال سهم او جارحة
فيقول بسم الله للاتباع فيهما رواه الشيخان في الذبح للاضحية بالضأن وقيس بما فيه
غيره وخرج بوحده تسمية رسوله معه بان يقول بسم الله واسم محمد فلا يجوز لايهامه
التشريك قال الرافعي فان اراد اذبح بسم الله واتبرك باسم محمد فينبغي ان لا يحرم ويحمل
اطلاق من نفى الجواز عنه على انه مكروه لان المكروه يصح نفي الجواز عنه وان يصلي
ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم لانه محل يشرع فيه ذكر الله تعالى فشرع فيه ذكر نبيه
كالاذان والصلاة وشرط في الذابح الشامل للناحر والقاتل غير المقدور عليه بما يأتي
ليحل مذبوحه حل نكاحنا لاهل ملته بان يكون مسلما او كتابيا بشرطه السابق في النكاح
ذكرا او انثى ولو امة كتابية قال تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم بخلاف المجوسي
ونحوه وانما حلت ذبيحة الامة الكتابية مع انه يحرم نكاحها لان الرق مانع ثم لا هنا
والشرط المذكور معتبر من اول الفعل الى اخره فلو تخلل بينهما ردة او اسلام نحو مجوسي
لم تحل ذبيحته ودخل فيما عبرت به ذبيحة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته
فتحل بخلاف ما عبر به وكونه في غير مقدور عليه من صيد وغيره بصيرا فلا يحل
مذبوح الاعمى بارسال آلة الذبح اذ ليس له في ذلك قصد صحيح والتصريح بهذا

مع شموله لغير الصيد من زيادتي وكره ذبح اعمى وغير مميز كصبي ومجنون وسكران
لانهم قد يخطئون المذبح فعلم انه يحل ذبح الاعمى في المقدور عليه وذبح الاخيرين
مطلقا لان لهم قصدا وارادة في الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم وقد حكى الدارمي
فيه وجهين وذكر حل الصبي والمجنون والسكران في غير المقدور عليه من غير الصيد
مع ذكر كراهة ذبح غير المميز والسكران من زيادتي وحرم ما شارك فيه من حل
ذبحه غيره كان امر مسلم ومجوسي مدية على حلق شاة او قتلا صيدا بسهم او جارحة
تغليبا للمحرم وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به لا ما سبق اليه من آلتيهما المرسلتين
اليه آلة الاول فقتلته او انهته الى حركة مذبوح فلا يحرم كما لو ذبح مسلم شاة
فقدها مجوسي بخلاف ما لو انعكس ذلك او جرحاه معا او جهل ذلك او جرحاه مرتبا
ولم يذفف احدهما فمات بهما تغليبا للمحرم كما علم مما مر وشرط في الذبيح كونه
حيوانا مأكولا فيه حياة مستقرة اول ذبحه والا فلا يحل لانه حينئذ ميتة نعم المريض
لو ذبح آخر رمق حل اذ لم يوجد فعل يحال عليه الهلاك من جرح او نحوه وسيأتي حل
ميتة السمك والجراد ودود طعام لم ينفرد عنه ولو ارسل آلة على غير مقدور عليه
كصيد وبعير ند وتعذر لحوقه ولو بلا استعانة فجرحته ولم يترك ذبحه بتقصير
بان لم يدرك فيه حياة مستقرة كان رماه فقده نصفين او ابان منه عضوا بجرح مذفف
او بغير مذفف ولم يثبته به ثم جرحه ثانيا فمات حالا او ادركها وذبحه ولو بعد ان
أبان منه عضوا بجرح غير مذفف او ترك ذبحها بلا تقصير كان اشتغل بتوجيهه
للقبلة او سل السكين فمات قبل الامكان حل اجماعا في الصيد ولخبر الشيخين
في التعبير بالسهم وقيس بما فيه غيره وروايا في خبر ابي ثعلبة ما اصبت بقوسك
فاذكر اسم الله عليه وكل الا العضو ابانه منه بجرح غير مذفف اي غير مسرع القتل
فلا يحل لانه ابين من حي سواء اذبحه بعد الابانة ام جرحه ثانيا ام ترك ذبحه بلا تقصير
ومات بالجرح وما ذكرته في صورة الترك هو ما صححه في الشرحين والروضة والذي
صححه الاصل فيها حل العضو ايضا كما لو كان الجرح مذففا اما لو ترك ذبحه بتقصير
كان لم يكن معه سكين او غصب منه او علق في الغمد بحيث يعسر اخراجه او ابان منه
عضوا بجرح غير مذفف او اثبته به ثم جرحه ومات فلا يحل لتقصيره بترك حمل السكين
ودفع غاصبه وبعدم استصحاب غمد يوافقه وبترك ذبحه بعد قدرته عليه نعم
رجح البلقيني الحل فيما لو غصب بعد الرمي او كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض

وما تعذر ذبحه لو وقوعه في نحو بئر حل بجرح يزهق ولو بسهم لانه حينئذ في معنى البعير الناد
لا بجارحة اى بارسالها فلا يحل والفرق ان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل
الجارحة ونحو من زيادتي وشرط في الالة كونها محددة بفتح الدال المشددة اى ذات
حد تجرح كحديد اى كمحدد حديد وقصب وحجر ورصاص وذهب وفضة الا عظما
كسن وظفر لخبر الشيخين ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر والحق
بهما باقي العظام ومعلوم مما يأتى ان ما قتلته الجارحة بظفرها او نابها حلال فلو حاجة
الى استثنائه فلو قتل بثقل غير جارحة من مثقل كبندقة وسوط واحبولة
خنقته وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد او من محدد مثل مدية كالة او قتل بثقل
محدد كبندقة وسهم وكسهم جرح صيدا فوقع بجبل او نحو
ثم سقط منه ومات حرم فيهما تغليبا للمحرم في الثانية ولقوله تعالى والمنخنقة
والموقوذة اى المقتولة ضربا في الاولى بنوعيها اما المقتول بثقل الجارحة فكا
المقتول بجرحها كما يعلم مما يأتى ايضا لا ان جرحه سهم في هواء وانزفيه فسقط
بارض ومات او قتل باعانة ريح للسهم فلا يحرم لان السقوط على الارض
وهبوب الريح لا يمكن التحرز منهما وخرج بجرحه وانزفه ما لو اصابه السهم في الهواء بلا
جرح ككسر جناح او جرحه ولم يؤثر فيه فيحرم فتعبيري بجرحه اولى من تعبيره باصابه
وقولي وانزفه من زيادتي او كونها اى الالة في غير مقدور عليه جارحة سباع او طير
ككلب وفهد وصقر معلمة قال تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح اى صيده
وتعليمها بان تنزجر بزجر في ابتداء الامر وبعده وتسترسل بارسال اى تهيج
باغراء وتمسك ما ارسلت عليه بان لا تخليه يذهب ليأخذه المرسل ولا تأكل
منه اى من لحمه او نحوه كجلده وحشوته قبل قتله او عقبه وما ذكرته من اشتراط جميع
هذه الامور في جارحة الطير وجارحة السباع هو ما نص عليه الشافعي كما نقله
البلقيني كغيره ثم قال ولم يخالفه احد من الاصحاب وكلام الاصل كالروضة
واصلها يخالف ذلك حيث خصصهم بجارحة السباع وشرط في جارحة الطير ترك
الاكل فقط مع تكرر لذلك يظن به تأدبها ومرجعه اهل الخبرة بالجوارح وعلم
مما ذكر انه لا يضر تناولها الدم لانها لم تتناول ما هو مقصود المرسل ولو
تعلمت ثم اكلت من صيد اى من لحمه او نحوه قبل قتله او عقبه فقولي من صيد
اولى من قوله من لحم صيد حرم لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر الشيخين عن

عدى

عدى بن حاتم فان اكل فلا تأكل واما قوله في خبر ابى داود عن ابى ثعلبة كل وان اكل
منه فاجيب عنه بان في رجاله من تكلم فيه وان صح حمل على ما اذا اطعمه صاحبه منه
او اكل منه بعد ما قتله وانصرف اما ما قبله من الصيود فلا ينعطف التحريم عليه
واستؤنف تعليمها قال في المجموع لفساد التعليم الاول اى من حينه لا من اصله

فصل فيما يملك به الصيد وما يذكر معه يملك صيد غير حرمي وليس به اثر
ملك كخضب وقص جناح وصائده غير محرم بابطال منعته حسا او حكما قصدا
كضبط بيد وان لم يقصد تملكه حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه وتذفيف اى اسراع
للقتل وازمان برمى او نحوه ووقوعه فيما نصب له كشبكة نصبها له والجائه
لمضيق بان يدخله نحو بيت بحيث لا ينفلت منها وذكر الضابط المزيد مع جعل
المذكورات بعده امثلة له اولى من قوله يملك الصيد بضبطه الى اخره اذ ملكه
لا ينحصر فيها اذ مما يملك به لو عشش الطائر في بنائه وقصد بنائه تعشيشه
وما لو ارسل جارحة على صيد فاثبتته بخلاف ما لو انفلت منها وخرج بقصدا
اما ما لو وقع اتفاقا في ملكه وقدر عليه بتوحل او غيره ولم يقصد به فلا يملكه
ولا ما حصل منه كبيض وفرخ وتقييدي ما نصب بقولي له وبالحيثية المذكورة
من زيادتي ولو سعى خلفه فوقف اعياء لم يملكه حتى يأخذه ولا يزول ملكه
عنه بانفلاته كما لو ابق العبد نعم لو انفلت بقطعه ما نصب له زال ملكه عنه
ولا بارساله له وان قصد به التقرب الى الله تعالى كما لو سيب بهيمة ومن اخذه
لزمه رده ولو قال لمطلق التصرف عند ارساله ابحته لمن يأخذه حل لآخذه اكله
ولا ينفذ تصرفه فيه ولو تحول حمامه لبرج غيره لزمه اى الغير تمكينه منه وهو
مراد الاصل بقوله لزمه رده ولو حصل بينهما بيض او فرخ فهو تبع للانثى فيكون
لمالكها وان اختلط ولم يعسر تمييزه فان عسر تمييزه لم يصح تمليك احدهما شيئا
منه لثالث لانه لا يتحقق الملك فيه وخرج بالثالث ما لو ملك ذلك لصاحبه فيصح
للضرورة فان لم يعلم العدد واستوت القيمة وباعاه لثالث صح البيع ووزع
الثمن على العدد فان كان لاحدهما مائة وللاخر مائتان كان الثمن اثلاثا
وكذا يصح لو باعاه بعضه المعين بالجزئية فان جهلا العدد ولو مع استواء
القيمة او علماه ولم تستو القيمة لم يصح للجهل بحصة كل منهما من الثمن
نعم لو قال كل بعتك الحمام الذى لى فيه بكذا صح ولو جرحا صيدا معا وابطلا

علم

بالجزئية

منعته بان ذففا او ازمنا او ذفف احدهما وازمن الآخر والاخير من زيادتي فلهما الصيد
لاشتراكهما في سبب الملك ولا شيء او ابطلها احدهما فقط فالصيد لانفراده بسبب الملك
ولا شيء على الآخر بجرحه لانه لم يجرح ملك غيره ومعلوم ان المذفف في المسئلتين حلال سواء
أكان التذفيف في المذبح ام في غيره فان احتمل كون الابطال منهما او من احدهما فهو لهما او
علم تاثير احدهما وشك في الآخر سلم النصف لمن اثر جرحه ووقف النصف الآخر بينهما فان
تبين الحال او اصطلحا على شيء فذاك والا قسم بينهما نصفين وينبغي ان يستحل كل من الآخر
ما حصل له بالقسمة او جرحاه مرتبا وابطلها احدهما فقط فله الصيد فان ابطلها
الثاني فلا شيء على الاول بجرحه لانه كان مباحا حينئذ او ابطلها الاول بتذفيف
فعلى الثاني ارش ما نقص من لحمه وجلده ان كان لانه جنى على ملك غيره ثم بعد ابطال
الاول بازمان ان ذفف الثاني في مذبح حل وعليه للاول ارش لما نقص بالذبح عن
قيمته مزمنا او ذفف في غيره اي في غير مذبح او لم يذفف ومات بالجرحين حرم تغليبا
للمحرم ويضمن للاول قيمته مزمنا في التذفيف وكذا في الجرحين ان لم يتمكن الاول من ذبحه
كما اقتضاه كلامهم لكن استدرك صاحب التقريب فقال ان كانت قيمته سليما عشرة ومزمنا
تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعليهما فيوزع الدرهم
الفائت بهما عليهما وصححه الشيخان وان تمكن الاول من ذبحه ولم يذبحه فله بقدر
ما فوته الثاني لا جميع قيمته مزمنا لان تفريط الاول صير فعله افسادا ففي المثال
السابق تجمع قيمته سليما وقيمته مزمنا فتبلغ تسعة عشر فيقسم عليها ما فوتاه
وهو عشرة فحصة الاول لو كان ضامنا عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من ذلك
فهي اللازمة له ولو ذفف احدهما فيه اي في غير المذبح وازمن الآخر وجهل السابق
منهما حرم الصيد لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بالتذفيف في المذبح ولم يوجد
وقولي فيه من زيادتي

كتاب الاضحية

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء
وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح
من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر ايام التشريق كما سيأتي وهي مأخوذة
من الضحوة سميت باول ازمان فعلها وهو الضحى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى
فصل لربك وانحر اي صل صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن انس رضي الله عنه
قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع
رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الاحم الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من
سواده وقيل غير ذلك التضحية سنة مؤكدة في حقنا على الكفاية ان تعدد
اهل البيت والا فسنة عين لخبر صحيح في الموطأ وفي سنن الترمذي وواجبة

فلهما

اي النصف الموقوف





في حق النبي صلى الله عليه وسلم وتجب بنحو نذر كجعلت هذه الشاة اضحية كسائر
القرب وكره لمريدها غير محرم ازالة نحو شعر كظفر وجلدة لا تضر ازالتها ولا حاجة
له فيها في عشر ذي الحجة وايام التشريق حتى يضحي للنهي عنها في خبر مسلم والمعنى فيه شمول
العتق من النار جميع ذلك وذكر الكراهة والتشريق من زيادتي وتعبيري بنحو شعر اعم
مما عبر به وسن ان يذبح الاضحية رجل بنفسه ان احسن الذبح وان يشهدها من وكل به
لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه رواه الشيخان وقال لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها
فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج
بزيادتي رجل الانثى والخنثى فالافضل لهما التوكيل وشرطها اي التضحية نعم ابل
وبقر وغنم اناثا كانت او خناثى او ذكورا ولو خصيانا لقوله تعالى ولكل امة
جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولان التضحية عبادة
تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة وشرطها بلوغ ضأن سنة او اجذاعه
وبلوغ بقر ومعز سنتين وابل خمسا لخبر احمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه
جائز وخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن
قال العلماء المسنة هي الثنية من الابل والبقر والغنم فما فوقها وقضيته ان جذعة الضأن
لا تجزئ الا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره
يسن لكم ان لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فجذعة ضأن وقولي او اجذاعه من زيادتي
وشرطها فقد عيب في الاضحية ينقص مأكولا منها من لحم وشحم وغيرهما فتجزئ فاقدة
قرن ومكسورته كسرا لم ينقص المأكول ومشقوقة الاذن ومخروقتها وفاقدة بعض
الاسنان ومخلوقة بلا الية او ضرع او ذنب لا مخلوقة بلا اذن ولا مقطوعتها
ولو بعضها ولو ثولاء وهي التي تستدبر المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل ولا عجفاء
وهي ذاهبة المخ من شدة هزالها ولا ذات جرب ولا بينة مرض او عور او عرج وان
حصل عند اضجاعها للتضحية باضطرابها والاصل في ذلك خبر لا تجزئ في الاضاحي
العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء
رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره وفي المجموع عن الاصحاب منع
التضحية بالحامل وصحح ابن الرفعة الاجزاء ولا يضر قطع فلقة يسيرة من
عضو كبير كفخذ وقولي مأكولا اعم من قوله لحما وشرطها نية لها عند ذبح او
قبله عند تعيين لما يضحي به كالنية في الزكاة سواء أكان تطوعا ام واجبا بنحو

جعلته اضحية او بتعيينه له من نذر فى ذمته لا فيما عين لها بنذر فلا يشترط له نية وان
وكل بذبح كفت نيته فلا حاجة لنية الوكيل بل لو يعلم انه لم يضر وله تفويضها لمسلم
مميز وكيل او غيره فلا يصح تفويضها لكافر ولا غير مميز كمجنون او نحوه وقولى او تعيين
مع قولى وله الى اخره من زيادتى وتعبيرى بما ذكرتها اولى من تعبيره بما ذكره ويجزئ بعير
او بقرة عن سبعة كما يجزئ غنم فى التحلل للاحصار لخبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وظاهر انهم لم يكونوا من
اهل بيت واحد ويجزئ شاة عن واحد لخبر الموطا السابق ففيه مايدل لذلك وافضلها
اى التضحية بسبع شياه فواحد من ابل فبقر فضان فمعز فشرك من بعير فمن بقرة اعتبارا
بكثرة اراقة الدم واطيبية اللحم فى الشياه وبكثرة اللحم غالبا فى البعير ثم البقر وباطيبية
الضان على المعز فيها بعدها وبالانفراد بدم فى المعز على الشرك وافضلها البيضاء ثم الصفراء
ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء ووقتها اى التضحية من مضى قدر ركعتين
وخطبتين خفيفات من طلوع شمس يوم نحر الى اخر ايام تشريق فلو ذبح قبل ذلك
او بعده لم يقع اضحية لخبر الصحيحين اول ما نبدا به فى يومنا هذا نصلى ثم نرجع فننحر
من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك
فى شىء وخبر ابن حبان فى كل ايام التشريق ذبح وذكر الخفة فى الركعتين من زيادتى
والافضل تاخيرها الى مضى ذلك من ارتفاعها اى شمس يوم النحر كرمح خروجا من
ومن نذر اضحية معينة ولو معيبة كلله على ان اضحى بهذه الشاة وفى معناه
جعلتها اضحية او نذر اضحية فى ذمته كلله على اضحية ثم عين المنذور لزمه
ذبح فيه اى فى الوقت المذكور وفاء بمقتضى ما التزمه ومعلوم انه لو خرج وقت
المنذور لزمه ذبحه قضاء ونقله الروياني عن الاصحاب فان تلفت اى المعينة
فى الثانية ولو بلا تقصير بقى الاصل عليه لان ما التزمه ثبت فى ذمته والمعين
وان زال ملكه عنه فهو مضمون عليه الى حصول الوفاء كما لو اشترى من مدينه
سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسليمها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك يبطل
التعيين هنا ويعود ما فى الذمة كما كان او تلفت فى الاولى بعد نذره بلا تقصير
فلا شىء عليه لان ملكه زال عنها بالنذر وصارت وديعة عنده واطلاق التلف
فى الصورتين اولى من تقييده له بقبل الوقت او تلفت فيها به اى بتقصير هو اع
من قوله اتلفها لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف يشترى بها

ركبة

كريمة او مثلين للمتلفة فاكثر فان فضل شىء شارك به فى اخرى وهذا ما فى الروضة
كاصلها فقول الاصل لزمه ان يشترى بقيمتها مثلها محمول على ما اذا ساوت قيمتها ثمن
مثلها فان اتلفها اجنبى لزمه دفع قيمتها للناذر ليشترى بها مثلها فان لم يجد فدونها و
وسن له اكل من اضحية تطوع ضحى بها عن نفسه للخبر الاتى وقياسا بهدى التطوع
الثابت بقوله تعالى فكلوا منها بخلاف الواجب وبخلاف ما لو ضحى بها عن غيره كميت
بشرطه الاتى وذكر سن الاكل من زيادتى وله اطعام اغنياء مسلمين لقوله تعالى واطعموا
القانع اى السائل والمعتر اى المتعرض للسؤال لا تمليكهم لمفهوم الاية بخلاف الفقراء يجوز
تمليكهم منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره ويجب تصدق بلحم منها وهو ما ينطلق
عليه الاسم منه لظاهر قوله تعالى واطعموا البائس الفقير اى الشديد الفقر ويكفى
تمليكه لمسكين واحد ويكون نيا لا مطبوخا تشبيها حينئذ بالخبز فى الفطرة قال البلقينى
ولا يكتفى بدله على الظاهر وقولى بلحم منها اولى من قول الاصل ببعضها والافضل التصدق
بكلها الا لقما يا كلها تبركا فانها مسنونة روى البيهقى انه صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من كبد اضحيته وسن ان جمع بين الاكل والتصدق والاهداء ان لا ياكل
فوق ثلث وهو مراد الاصل بقوله ويا كل ثلثا وان لا يتصدق بدونه اى بدون
الثلث وهو من زيادتى وان يهدى الباقى ويتصدق بجلدها او ينتفع به فى استعماله
واعارته دون بيعه واجارته وولد الواجبة المعينة ابتداء بلا نذر او به او عن
نذر فى الذمة كهى فى وجوب الذبح والتفرقة سواء اماتت ام لا وسواء اكانت حاملا
عند التعيين ام حملت بعده وليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا
كما ذكره الشيخان فى كتاب الوقف وله اكل ولد غيرها كاللبن فلا يجب التصدق
بشىء منه ولا يكفى عن التصدق بشىء منها وله بكره شرب فاضل لبنها عن ولدها
ان لم ينهك لحمها وسقيه غيره بلا عوض لانه يستخلف بخلاف الولد وله ركوب
الواجبة واركابها بلا اجرة فان تلفت او نقصت بذلك ضمنها لكن ان حصل
ذلك فى يد المستعير ضمنها المستعير دونه والتفصيل فى الاكل بين ولد الواجبة
وغيرها مع التصريح بحل شرب فاضل لبن غيرها من زيادتى وجزم الاصل بحل اكل
ولد الواجبة مبنى على ضعيف ولا تضحية لاحد عن اخر بغير اذنه ولو كان
ميتا كسائر العبادات بخلاف ما اذا اذن له كالزكاة وصورته فى الميت ان يوصى بها

واستثنى من اعتبار الاذن ذبح اجنبي معينة بالنذر بغير اذن الناذر فيصح على المشهور فيفرق
صاحبها لحمها لان ذبحها لا يفتقر الى نية كما مر وتضحية الولي من ماله عن محاجيره فيصح
افهمه تقييدهم المنع بمالهم وتضحية الامام عن المسلمين من بيت المال فيصح كما نقله الشيخان
عن الماوردي واقراه ولا تضحية لرقيق ولو مكاتبا او ام ولد لانه لا يملك شيئا او ملكه
ضعيف فان اذن له سيده فيها وضحى فان كان غير مكاتب وقعت لسيده لان يده
كيده او مكاتبا وقعت للمكاتب لانها تبرع وقد اذن له فيه سيده وهو من زيادتي
اما المبعض فيضحي بما يملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن سيده كما لو تصدق به

فصل في العقيقة قال ابن ابي الدم قال اصحابنا يستحب تسميتها نسيكة
او ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة وهي لغة الشعر الذي
على راس الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق اي يشق
ويقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك والاصل فيها اخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته
تذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى رواه الترمذي وقال حسن صحيح والمعنى
فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهي سنة مؤكدة وانما لم تجب كالاضحية بجامع
ان كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر ابي داود من احب ان ينسك عن ولده فليفعل
ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي واجود ما قيل فيه
ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة سن
لمن تلزمه نفقته فرعه بتقدير فقره ان يعق عنه ولا يعق عنه من ماله ويعتبر يساره
قبل مضي مدة النفاس وذكر من يعق من زيادتي وهي اي العقيقة كضحية في جميع احكامها
من جنسها وسلامتها ونيتها والافضل منها والاكل والتصدق وحصول السنة بشاة
ولو عن ذكر وغيرها مما ياتي في العقيقة لكن لا يجب التصدق بلحم منها نيئا كما يعلم مما
ياتي فتعبيري بذلك اعم من قوله سنها وسلامتها والاكل والتصدق كالاضحية
وسن لذكر شاتان وغيره من انثى وخنثى شاة ان اريد العق بالشياه للامر بذلك
في غير الخنثى رواه الترمذي وقال حسن صحيح وقيس بالانثى الخنثى وانما كانا على النصف
من الذكر لان الغرض من العقيقة استبقاء النفس فاشبهت الدية لان كلا منهما فداء
للنفس وذكر الخنثى من زيادتي و سن طبخها كسائر الولائم الا رجلها فتعطى نيئة
للقابلة لخبر الحاكم الاتي و سن طبخها بحلو من زيادتي تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد

الولد ولانه صلى الله عليه وسلم

اي لما فيها من التفاؤل بالعقوق والمعتمد عدم الكراهة لانه صلى الله عليه وسلم سماها عقيقة اه بجيرمي

ولانه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل واذا اهدى للغني شيئا منها ملكه
بخلافه في الاضحية كما مر لان الاضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة
وان لا يكسر عظمها تفاؤلا بسلامة اعضاء الولد فان كسر فخلاف الاولى وان تذبح
سابع ولادته اي الولد وبها يدخل وقت الذبح ولا تفوت بالتاخير عن السابع واذا
بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره وان يسمى فيه ولو سقطا مات قبل الفصل ولا
باس بتسميته قبله بل قال النووي في اذكاره تسن تسميته يوم السابع او يوم الولادة
واستدل لكل منهما باخبار صحيحة وحمل البخاري اخبار يوم الولادة على من لم يرد العق
واخبار يوم السابع على من اراده وان يحلق فيه راسه لامر بعد ذبحها كما في الحاج
وان يتصدق بزنته اي شعر راسه ذهبا فان لم يرد ففضة لانه صلى الله عليه وسلم
امر فاطمة فقال زني شعر الحسن وتصدقي بوزنه فضة واعطي القابلة رجل العقيقة
رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر غيره وذكر الترتيب بين الذهب
والفضة من زيادتي وهو ما في المجموع وغيره وعبارة الاصل ذهبا او فضة و
ان يؤذن في اذنه اليمنى ويقام باليسرى ويحنك بتمر فحلو حين يولد فيهما اما الاولى فلانه
من فعل به ذلك لم تضره ام الصبيان اي التابعة من الجن رواه ابن السني ولانه صلى الله
عليه وسلم اذن في اذن الحسن حين ولدته فاطمة رواه الترمذي وقال حسن صحيح
وليكون اعلامه بالتوحيد اول ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند
خروجه منها واما الثانية وهي تحنيكه بتمر بان يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم
حتى ينزل الى جوفه شيء منه فلانه صلى الله عليه وسلم اتي بابن ابي طلحة حين ولد وتمرات
فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر
وسماه عبد الله رواه مسلم وقيس بالتمر الحلو وفي معنى التمر الرطب وقولي اليمنى ويقام
في اليسرى مع ذكر الحلو وتقييد التحنيك بحين الولادة من زيادتي

كتاب الاطعمة

اي بيان ما يحل منها وما يحرم والاصل فيها اية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث حل دود طعام كخل لم ينفرد
عنه لعسر تمييزه بخلافه ان انفرد عنه فلا يحل اكله ولو معه فتعبيري بذلك اولى مما
عبر به و حل جراد وسمك اي اكلهما وبلعهما وان لم يشبه الثاني السمك المشهور
ككلب وخنزير وفرس في حال حياة او موت في الثلاثة ولو بقتل مجوسي اما الاول

اما الاول فلامر فيه واما الاخيران فلقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم و
للسيارة وخبر احلت لنا ميتتان وليس في اكلهما حيين اكثر من قتلهما وهو جائز بل يحل قليهما
حيين وكره قطعهما حيين كما في اصل الروضة وعليه يحمل قول الاصل في باب الصيد والذبائح
ولا يقطع بعض سمكة ويكره ذبحها الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها وذكر
حل الجراد حيا وكراهة قطعه من زيادتي وحرم ما يعيش في بر وبحر كضفدع بكسر اوله
وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث وسرطان
ويسمى عقرب الماء وحية ونسناس وتمساح وسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث
لحمها وللنهي عن قتل الضفدع رواه ابو داود والحاكم وصححه وحل جنين حيوان برجنين
ظهر فيه صورة الحيوان مات بذكاة امه ونعم اى ابل وبقر وغنم لقوله تعالى احلت
لكم بهيمة الانعام وروى ابو داود وغيره خبر ابي سعيد الخدري قلنا يا رسول الله
انا ننحر الابل ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين اى الميت فنلقيه ام ناكله فقال
كلوا ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه اى ذكاتها التي احلتها احلته تبعا لها وخيل
لانه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل رواه
الشيخان وبقر وحش وحماره لانه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني كلوا من لحمه واكل
منه رواه الشيخان وقيس به الاول وظبي بالاجماع وضبع بضم الباء اكثر من اسكانها
لانه صلى الله عليه وسلم قال يحل اكله رواه الترمذي وقال حسن صحيح وضب وهو حيوان
للذكر منه ذكران وللانثى فرجان لانه اكل على مائدته صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان
وارنب لانه بعث بوركها اليه فقبله رواه الشيخان زاد البخاري واكل منه وهو
حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الارض على مؤخر
قدميه وثعلب بمثلثة اوله ويسمى ابا الحصين ويربوع وهو حيوان قصير اليدين
جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال وفنك بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ
من جلده الفرو للينها وخفتها وسمور بفتح السين وضم الميم المشددة وهو حيوان
يشبه السنور لان العرب تستطيب الاربعة والمراد في كل ما مر وما ياتي الذكر والانثى
وغراب زرع وهو نوعان احدهما يسمى الزاغ وهو اسود صغير وقد يكون محمر
المنقار والرجلين والاخر يسمى الغداف الصغير وهو اسود او رمادي اللون والحل فيه
هو مقتضى كلام الرافعي وصرح به جمع منهم الروياني وعلله بانه ياكل الزرع لكن

صح

صحح في اصل الروضة تحريمه وخرج بغراب الزرع غيره وهو ثلاثة الابقع وهو الذي
فيه سواد وبياض والعقعق وهو ذو لونين ابيض واسود طويل الذنب قصير
الجناح صوته العقعقة والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلي لانه لا يسكن الا الجبال
ونعامة وكركي واوز بكسر اوله وفتح ثانيه وهو شامل للبط ودجاج بفتح
اوله افصح من ضمه وكسره وحمام وهو ما عب اى شرب الماء بلا مص وزاد الاصل
كغيره وهدر اى صوت ولا حاجة اليه لانه لازم لعب ومن ثم اقتصر في الروضة في جزاء
الصيد على عب وقال انه مع هدر متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على عب وما على شكل
عصفور بضم اوله افصح من فتحه بانواعه كعندليب بفتح العين والدال المهملتين
بينهما نون واخره موحدة بعد التحتية وصعوة بفتح الصاد وسكون العين
المهملتين وزرزور بضم اوله لانها كلها من الطيبات وقال تعالى احل لكم الطيبات
لا حمار اهلي للنهي عنه رواه الشيخان ولا ذو ناب من سباع وهو ما يعدو على الحيوان
ويتقوى بنابه ولا ذو مخلب بكسر الميم اى ظفر من طير للنهي عن الاول في خبر
الشيخين وعن الثاني في خبر مسلم فذو الناب كاسد وقرد وهو معروف وذو
المخلب كصقر بالصاد والسين والزاي ونسر بفتح النون اشهر من ضمها وكسرها
ولا ابن آوى بالمد لان العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب
والثعلب وهو فوقه دون الكلب وهرة وحشية او اهلية لانها تعدو بنابها
فاطلاقي لها اولى من تقييده لها بالوحشية ورخمة وهي طائر ابقع وبغاثة بتثليث
الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر ابيض ويقال اغبر دوين الرخمة بطيء الطيران
لخبث غذائهما وببغا بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر
الطائر الاخضر المعروف بالدرة بضم المهملة وطاوس وذباب بضم اوله
وحشرات بفتح اوله صغار دواب الارض كخنفساء بضم اوله مع فتح ثالثه
اشهر من ضمه وبالمد وحكى ضم ثالثه مع القصر لخبث لحم الجميع واستثنى من الحشرات القنفذ
والوبر والضب واليربوع وهذا تقدم تفسيرهما انفا وتقدم ضبط الوبر وتفسيره
في باب ما حرم بالاحرام ولا ما امر بقتله او نهي عنه اى عن قتله لان الامر بقتل شيء
او النهي عنه يقتضي حرمة اكله فالمامور بقتله كعقرب وحية وحدأة بوزن عنبة
وفارة وسبع ضار بالتخفيف اى عاد روى الشيخان خمس يقتلن في الحل والحرم

الغراب والحدأة والفارة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب
الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس
و المنهي عن قتله كخطاف بضم الخاء المعجمة وتشديد الطاء ويسمى الآن بعصفور الجنة
ونحل وتعبيري بما نهي عنه مع التمثيل له بما ذكر اولى من قوله لا خطاف ونمل ونحل
ولا ما تولد من مأكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة او بين فرس وحمار اهلي تغليبا
للتحريم وما لا نص فيه بتحريم او تحليل او بما يدل على احدهما كالامر بالقتل والنهي عنه
ان استطابه عرب ذوو يسار وطباع سليمة حال رفاهية حل او استخبثوه فلا
يحل لان العرب اولى الامم لانهم المخاطبون اولا ولان الدين عربي وخرج بذوي يسار
المحتاجون وبسليمة اجلاف البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج من غير تمييز
فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها فان اختلفوا في استطابته
فالاكثر منهم يتبع فان استووا اتبع قريش لانهم قطب العرب وفيهم الفتوة
فان اختلفت قريش ولا ترجيح او لم يحكموا بشيء بان شكوا او لم يوجد العرب او لم
يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به من الحيوانات صورة او طبعا او طعما للحم
فان استوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه فحلال لآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وقولي
فان اختلفوا الى آخره مع التعدي بما لو عدم اسمه عندهم من زيادتي وما جهل اسمه
عمل بتسميتهم اي العرب له مما هو حلال او حرام وحرم متنجس اي تناوله مائعا
كان او جامدا لخبر الفارة السابق في باب النجاسة وكره جلالة وهي التي تأكل الجلة
بفتح الجيم من نعم وغيره كدجاج اي كره تناول شيء منها كلبنها وبيضها ولحمها وكذا
ركوبها بلا حائل فتعبيري بها اعم من تعبيره بلحمها هذا ان تغير لحمها اي طعمه او لونه
او ريحه وتبقى الكراهة الى ان يطيب لحمها بعلف او بدونه لا بنحو غسل كطبخ ومن
اقتصر كالاصل على العلف جرى على الغالب لخبر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة
وشرب لبنها حتى تعلف اربعين ليلة رواه الترمذي وقال حسن صحيح زاد ابو داود
وركوبها وانما لم يحرم ذلك لانه انما نهي عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم كلحم المذكى
اذا انتن وتروح اما طيبه بنحو غسل فلا تزول به الكراهة وكره لحر تناول ما كسب
اي كسبه حر او غيره بمخامرة نجس كحجم وكنس زبل ونحوه بخلاف الفصد والحياكة
ونحوهما وخرج بزيادة لحر غيره وسن له ان يناوله مملوكه من رقيق وغيره فهو اعم

اعم مما

من تعبيره بيطعمه رقيقه وناضحه ودليل ذلك انه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب
الحجام فنهى عنه وقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه ابن حبان وصححه والترمذي
وحسنه وقيس بما فيه غيره والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره قالوا وصرف
النهي عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى
الحجام اجرته فلو كان حراما لم يعطه وعلى مضطر بان خاف على نفسه محذورا كموت
ومرض مخوف وزيادته وطول مدته وانقطاع عن رفقة من عدم التناول سد
رمقه اي بقية روحه من محرم غير مسكر كآدمي ميت وجده فقط اي دون حلال
وليس نبيا فلا يشبع وان لم يتوقع حلا لا قريبا لاندفاع الضرورة بذلك الا ان يخاف
محذورا ان اقتصر عليه فيشبع وجوبا بان يأكل حتى يكسر سورة الجوع لا بان لا يبقى
للطعام مساغ فانه حرام قطعا اما النبي فلا يجوز التناول منه لشرف النبوة وكذا لو
كان مسلما والمضطر كافرا وليس لمضطر اشرف على الموت اكل محرم لانه حينئذ لا ينفع
وكذا العاصي بسفره حتى يتوب كما مر في صلاة المسافر ومثله مراق الدم كمرتد وحربي
ولو وجد ميتة آدمي وغيره قدمت ميتة غيره وميتة الآدمي المحترم لا يجوز طبخها
ولا شيها لما فيه من هتك حرمته وقولي فقط وليس نبيا من زيادتي وتعبيري
بالمضطر والمحذور اعم من تعبيره بما ذكره وله اي للمضطر قتل غير آدمي معصوم
ولو بالنسبة اليه كمن له عليه قود ومرتد وحربي ولو صبيا وامرأة لاكله لعدم
عصمته وانما امتنع قتل الصبي والمرأة الحربيين في غير حال الضرورة لحق الغانمين
لا لعصمتهما ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهما اما الآدمي المعصوم فلا يجوز قتله
ولو ذميا ومستأمنا وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وله قتل مرتد وحربي ولو وجد
طعام غائب اكل منه وجوبا وغرم قيمة ما اكله ان كان متقوما ومثله ان كان
مثليا لانه قادر على كل طاهر بعوض مثله سواء اقدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم
مقام الاعيان او طعام حاضر مضطر له لم يلزمه بذله لمضطر له نعم ان كان
نبيا وجب بذله له وان لم يطلبه فان آثر في هذه الحالة مضطرا مسلما معصوما
جاز بل ندب وان كان اولى به كما ذكره في الروضة كاصلها لقوله تعالى ويؤثرون
على انفسهم ولو بهم خصاصة وهذا من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر ولو
ذميا فلا يجوز ايثاره لكمال شرف المسلم على غيره والآدمي على البهيمة او طعام حاضر

حاضر غير مضطر له لزمه اى بذله لمعصوم بخلاف غير المعصوم وتعبيرى بمعصوم
اعم واولى من قوله مسلم او ذمى وانما يلزمه ذلك بثمن مثل مقبوض ان حضر والا ففى
ذمته لان الضرر لا يزال بالضرر فلا يلزمه بلا ثمن مثل وقولى فى ذمة اعم من تعبيره
بنسيئة ولا ثمن ان لم يذكر حملا على المسامحة المعتادة فى الطعام لا سيما فى حق المضطر
فان منع غير المضطر بذله بالثمن للمضطر فله اى للمضطر قهره واخذ الطعام وان
قتله ولا يضمنه بقتله الا ان كان مسلما والمضطر كافر معصوم فيضمنه علما بحثه
ابن ابى الدم واعتربه بعضهم فجزم به او وجد مضطر ميتة وطعام غيره بقيد
زدته بقولى لم يبذله له او ميتة وصيدا حرم باحرام او حرم تعينت اى الميتة فيهما
لعدم ضمانها واحترامها وتختص الاولى بان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها
واباحة اكل مال غيره بلا اذنه ثابتة بالاجتهاد والثانية بان المحرم ممنوع من
ذبح الصيد مع ان مذبوحه منه ميتة كما مر فى الحج والثالثة وهى من زيادتى بان
صيد الحرم ممنوع من قتله اما اذا بذل له غيره مجانا او بثمن مثله او بزيادة يتغابن
بمثله ومع المضطر ثمنه او رضى بذمته فلا تحل له الميتة ولو لم يجد المضطر المحرم
الا صيدا حرم ذبحه واكله وافتدى وحل قطع جزئه اى لاكله بلفظ المصدر لانه
اتلاف جزء لاستبقاء الكل كقطع اليد المتآكلة ان فقد نحو ميتة مما مر كمرتد وحربى
وكان خوفه اى خوف قطعه اقل من الخوف فى ترك الاكل او كان الخوف فى ترك الاكل
فقط كما فهم بالاولى بخلاف ما اذا وجد نحو ميتة او كان الخوف فى القطع فقط او
مثل الخوف فى ترك الاكل او اشد فانه يحرم القطع وخرج بجزئه قطع جزء غيره
المعصوم وباكله قطع جزئه لاكل غيره فلا يحلان الا ان يكون المضطر نبيا فيهما
اما قطع جزء غير المعصوم لاكله فحلال اخذا من قولى فيما مر وله قتل غير آدمى
معصوم

كتاب المسابقة

على الخيل والسهام وغيرهما مما يأتى
فالمسابقة تعم المناضلة والرهان وان اقتضى كلام الاصل تغاير المسابقة
والمناضلة قال الازهرى النضال فى الرمى والرهان فى الخيل والسباق فيهما وهى
للرجال المسلمين بقصد الجهاد سنة للاجماع ولآية واعدوا لهم ما استطعتم
من قوة وفسر النبى صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمى كما رواه مسلم ولخبر لا سبق
الا فى خف او حافر او نصل رواه الشافعى وغيره وصححه ابن حبان والسبق

بفتح الباء

بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرا ولو بعوض لان فيه حثا على الاستعداد
للجهاد ولازمة فى حق ملتزمه اى العوض ولو غير المتسابقين كالاجارة فليس له
فسخها ولا ترك لعمل قبل الشروع ولا بعده ان كان مسبوقا او سابقا وامكن ان يدركه
الآخر ويسبقه والا فله تركه لانه ترك حق نفسه ولا زيادة و لا نقص فيه
اى فى العمل ولا فى عوض وتعبيرى بالعوض اولى من تعبيره بالمال وقولى فى حق
ملتزمه من زيادتى وخرج به غيره فهى جائزة فى حقه وشرطها اى المسابقة
بين اثنين مثلا كون المعقود عليه عدة قتال لان المقصود منها التأهب له ولهذا
قال الصيمرى لا تجوز المسابقة من النساء لانهن لسن اهلا للحرب ومثلهن الخناثى
كذى حافر من خيل وبغال وحمير وذى خف من ابل وفيلة وذى نصل كسهام
ورماح ومسلات ورمى باحجار بيد او مقلاع بخلاف اشالتها المسماة بالعلاج
والمراماة بان يرميها كل منهما الى الآخر ومنجنيق لا كطير وصراع بكرا ولم يقل
بضمه وكرة محجن وبندق وعوم وشطرنج بفتح وكسر اوله المعجم والمهمل
وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن واقدام
بعوض فيها لانها لا تنفع فى الحرب واما مصارعة النبى صلى الله عليه وسلم ركانة
على شياه كما رواها ابو داود فى مراسيله فاجيب عنها بان الغرض ان يريه شدته
ليسلم بدليل انه لما صرعه فاسلم رد عليه غنمه والكاف من زيادتى وخرج بزيادتى
بعوض ما اذا خلت عنه المسابقة فجائزة وكونه جنسا واحدا وان اختلف نوعه
او بغلا وحمارا فيجوز وان اختلف جنسهما لتقاربهما والتصريح بهذا الشرط من زيادتى
وعلم مسافة بالاذرع او المعاينة وعلم مبدأ يبتدئان منه مطلقا اى سواء كانا
راكبين او راميين وعلم غاية ينتهيان اليها لراكبين وكذا لراميين ان ذكرت
اى الغاية فلو اهملا الثلاثة او بعضها وشرطا العوض لمن سبق او قالا ان اتفق
السبق دون الغاية منا فالعوض له لم يصح للجهل هذا كله اذا لم يغلب عرف والا فلا
يشترط شىء من ذلك بل يحمل المطلق عليه وذكر اشتراط العلم بالمسافة فى الركوب
مع ذكر اشتراط العلم بالمبدأ والغاية فى الرمى من زيادتى اما اذا لم تذكر الغاية فى
الراميين فلا يأتى اشتراط العلم بها فلو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا
ولا غاية صح العقد وبذلك علم انه لا يأتى حينئذ اشتراط العلم بالمسافة ايضا

وعلى ذلك يشترط استواء القوسين في الشدة واللين والسهمين في الخفة والرزانة وتساويهما
فيهما فلو شرط تقدم مبدا احدهما او غايته لم يجز لان المقصود معرفة حذق الرامي او الراكب
وجودة سير المركوب وذلك لا يعرف مع تفاوت المسافة وتعيين المركوبين ولو بالوصف
والراكبين والراميين بالعين لان المقصود ما مر آنفا ولا يعرف الا بالتعيين ويتعينون
اي المركوبان والراكبان والراميان بها اي بالعين لا بالوصف على ما تقرر فلا يجوز ابدال
واحد منهم وامكان سبق كل من الراكبين او الراميين وامكان قطعه المسافة
بلا ندور فيهما فلو كان احدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه
او كان سبقه ممكنا على ندور او لا يمكنه قطع المسافة الا على ندور لم يجز وذكر
تعيين الراكب والراميين وتعينهما وامكان سبق كل من الراميين وامكان قطع
المسافة وبلا ندور مع التصريح بقولي بها من زيادتي وتعبيري هنا وفيما يأتي
بالمركوب اعم من تعبيره بالفرس وعلم عوض عينا كان او دينا كالاجرة فلو شرطا
عوضا مجهولا كثوب غير موصوف لم يصح العقد ويعتبر لصحتها عند شرطها
منهما محلل كفء هو لهما في الركوب وغيره وكفء مركوبه المعين لمركوبيهما يغنم
ان سبق ولا يغرم ان لم يسبق فان سبقهما اخذ العوضين جاءا معا او احدهما
قبل الاخر او سبقاه وجاءا معا او لم يسبق احد فلا شيء لاحد او جاء مع احدهما
وتأخر الاخر فعوض هذا لنفسه وعوض المتأخر للمحلل ومن معه لانهما سبقاه
والا بان توسطهما او سبقاه وجاءا مرتبين او سبقه احدهما وجاء مع المتأخر
فعوض المتأخر للسابق لسبقه لهما اما اذا كان الشرط من غيرهما اماما كان او غيره كقوله
من سبق منكما فله من بيت المال او علي كذا او من احدهما كقوله ان سبقتني فلك علي كذا
وان سبقتك فلا شيء لي عليك فيصح بغير محلل بخلاف ما اذا كان الشرط منهما لان كلا
منهما متردد بين ان يغنم وان يغرم وهو صورة القمار المحرم وانما صح شرطه من
غيرهما لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وغيرها وبذل عوض في طاعة واشتراط
كفاءة المحلل لهما وغنمه وعدم غرمه مع قولي او لم يسبق احد من زيادتي وتعبيري
بقولي والا اعم مما عبر به ولو تسابق جمع ثلاثة فاكثر وشرط للثاني مثل الاول او
دونه صح لان كل واحد يجتهد ان يكون اولا او ثانيا في الاولى ليفوز بالعوض
واولا في الثانية ليفوز بالاكثر وما ذكرته في الاولى هو ما صححه في الروضة

كالشرحين

كالشرحين ووقع في الاصل الجزم فيها بالفساد لان كلا منهم يجتهد في السبق لوثوقه
بالعوض سبق او سبق فان شرط للثاني اكثر من الاول لم يصح لذلك او للاخير اقل من الاول
صح والا فلا وسبق ذي خف من ابل وفيلة عند اطلاق العقد بكتد بفتح الفوقية
اشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وتعبيري به هو ما في الروضة
كاصلها تبعا للنص والجمهور والاصل عبر بكتف وسبق ذي حافر من خيل ونحوها بعنق
عند الغاية والفرق بين ذي الخف وغيره ان الفيل منه لا عنق له حتى يعتبر والابل منه
ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل ونحوها تمدها فالمتقدم ببعض الكتد
او العنق سابق وان زاد طول احد العنقين فالسبق بتقدمه باكثر من قدر الزائد وتعبيري
بذي خف وحافر احسن من قوله ابل وخيل وشرط لمناضلة زيادة على ما مر بيان بادئ
منهما بالرمي لاشتراط الترتيب بينهما حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا
وبيان عدد رمي وهو من زيادتي وعدد اصابة فيهما كخمسة من عشرين وبيان قدر
غرض بفتح الغين المعجمة والراء اي ما يرمى اليه من نحو خشب او جلد او قرطاس طولا
وعرضا وسمكا وبيان ارتفاعه من الارض ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف فيهما فان غلب
فلا يشترط بيان شيء منهما بل يحمل المطلق عليه وقولي وارتفاعه من زيادتي لا بيان مبادرة
بان يبدر بضم الدال اي يسبق احدهما باصابة العدد المشروط اصابته بقيود زدتها بقولي
من عدد معلوم كعشرين من كل منهما مع استوائهما في عدد المرمي او الياس منه اي من استوائهما
فيها اي في الاصابة فلو شرط ان من سبق الى خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين او عشرة واصاب
احدهما خمسة والاخر دونها فالاول ناضل وان اصاب كل منهما خمسة فلا ناضل وكذا لو اصاب
احدهما خمسة من عشرين والاخر اربعة من تسعة عشر بل يتم العشرين لجواز ان يصيب
في الباقي وان اصاب الاخر من التسعة عشر ثلاثة لم يتم العشرين وصار منضولا لياسه
من الاستواء في الاصابة مع الاستواء في رمي عشرين ولا بيان محاطة بتشديد الطاء
بان تزيد اصابته على اصابة الاخر بكذا كواحد منه اي من عدد معلوم كعشرين من كل
منهما وقولي منه من زيادتي ولا بيان عدد نوب للرمي كسهم سهم واثنين اثنين ويحمل المطلق
عن التقييد بمبادرة ومحاطة وبعدد نوب الرمي على المبادرة وعلى اقل نوبه وهو سهم سهم
لغلبتهما وما ذكرته من عدم اشتراط بيان الثلاثة هو الاصح في اصل الروضة والشرح الصغير
في الاوليين ومقتضى كلامهما في الاخيرة والاصل جزم باشتراط بيان الثلاث ولا بيان

وقوس وسهم لان العمدة على الرامي فان عين شيء منهما لغا وجاز ابداله بمثله من نوعه
ولو بلا عيب بخلاف المركوب كما مر وبخلاف ما لو عين نوعا كقسي فارسية او عربية
فلا يبدل بنوع آخر الا بتراضيهما وشرط منعه اي منع ابداله مفسد للعقد لفساد
لان الرامي قد تعرض له احوال خفية تحوج الى الابدال وفي منعه منه تضييق فاشبه
تعيين المكيال في السلم وسن بيان صفة اصابة الغرض هو اولى من تعبيره بصفة
الرمي من قرع بسكون الراء وهو مجردها اي مجرد اصابة الغرض اي يكفي فيه ذلك لا
أن ما بعده يحزو كذا فيما ياتي او خزق بمعجمة وزاي بان يثقبه ويسقط او خسق
بمعجمة ثم مهملة بان يثبت فيه وان سقط بعد ذلك او مرق بالراء بان ينفذ منه
او خرم بالراء بان يصيب طرف الغرض فيخرمه او الحوابي بالمهملة بان يقع السهم بين
يدي الغرض ثم يثب اليه من حبا الصبي فان اطلقا كفى القرع لصدق الصفة به
كغيره وكانه المتعارف ولو عين ذو عيان اي كبيران من جمع في المناضلة حزبين
بان عين احدهما واحدا ثم الاخر واحدا ثم واحدا وهكذا الى اخرهم بقيد زدته بقولي
متساويين في عددهما وفي عدد الرمي بان ينقسم عليهما صحيحا جاز اذ لا محذور في
ذلك وفي البخاري ما يدل له لا تعيينهما بقرعة ولا ان يختار واحد جميع الحزب
اولا لانه لا يؤمن ان يستوعب الحذاق والقرعة قد تجمعهم في جانب فيفوت مقصود
المناضلة نعم ان ضم حاذق الى غيره في كل جانب واقرع فلا باس قاله الامام وبعد
تراضي الحزبين وتساويهما احدا ما يتوكل كل زعيم عن حزبه في العقد ويعقدان
فان عين من ظنه راميا فاخلف اي فبان خلافه بطل العقد فيه وفي مقابله من
الحزب الاخر ليحصل التساوي كما اذا خرج احد العبدين المبيعين مستحقا فانه يبطل
فيه البيع ويسقط من الثمن ما يقابله لا في الباقي عملا بتفريق الصفقة ولهم جميعا
الفسخ للتبعيض فان اجازوا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابله فسخ
العقد لتعذر امضائه ثم الحزبان كالشخصين في جميع ما مر فيهما واذا نضل
حزب حزبا قسم العوض بالسوية بينهم لان الحزب كالشخص وكما اذا غرم حزب
العوض فانه يوزع عليهم بالسوية لا بعدد الاصابة الا ان شرط القسم
بعددها فيقسم بعددها عملا بالشرط وهذا ما صححه في الروضة كاصلها وصحح

الاصل

الاصل انه يقسم بينهم بحسب الاصابة مطلقا لان الاستحقاق بها وتعتبر
اي الاصابة المشروطة بنصل بمهملة لانه المفهوم منها فلو تلف ولو مع خروج
السهم من القوس وتر بالانقطاع او قوس بالانكسار او عرض ما انصدم به
السهم كبهيمة واصاب في الصور الثلاث الغرض حسب له لان الاصابة مع
ذلك تدل على جودة الرمي والا اي وان لم يصبه لم يحسب عليه بقيد زدته بقولي
ان لم يقصر لعذره فيعيد رميه فان قصر حسب عليه ولو نقلت ريح الغرض
فاصاب محله حسب له عن الاصابة المشروطة لانه لو كان فيه لاصابه والا اي
وان لم يصب محله حسب عليه وان اصاب الغرض في المحل المنتقل اليه وهذا ما في
الروضة كاصلها وفي اكثر نسخ المحرر ما يوافقه فنقل الاصل والا فلا يحسب
عليه قال الاذرعي انه سبق قلم ولعله تبع بعض نسخ المحرر ولو شرط خسق فلقي
صلابة فسقط ولو من غير ثقب حسب له لعدم تقصيره وسن ان يكون
عند الغرض شاهدان ليشهدا على ما وقع من اصابة وخطا وليس لهما ان يمدحا المصيب
ولا ان يذم المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط

كتاب الايمان

جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع آيات كآية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
واخبار كخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب واليمين
والحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة اليمين تحقيق امر محتمل هذا من زيادتي
وخرج بالتحقيق لغو اليمين بان سبق لسانه الى ما لم يقصده بها او الى لفظها كقوله
في حال غضبه او صلة كلام لا والله تارة وبلى والله اخرى وبالمحتمل غيره كقوله
والله لاموتن او لا اصعد السماء فليس بيمين لامتناع الحنث فيه بذاته بخلاف
والله لاصعدن السماء فانه يمين تلزمه به الكفارة حالا وتنعقد باربعة انواع
بما اختص الله تعالى به ولو مشتقا او من غير اسمائه الحسنى كوالله بتثليث آخره
او تسكينه اذ اللحن لا يمنع الانعقاد ورب العالمين اي مالك المخلوقات لان كل
مخلوق علامة على وجود خالقه وخالق الخلق والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده
اي بقدرته يصرفها كيف يشاء والذي اعبده او اسجد له الا ان يريد به غير اليمين
فليس بيمين فيقبل ذلك منه كما في الروضة واصلها ولا يقبل منه ذلك في الطلاق
والعتاق والايلاء ظاهرا لتعلق حق غيره به فتشمل المستثنى منه ما لو اراد بها

غيره تعالى فلا يقبل منه ارادته ذلك لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا يحتمل
غيره فقول الاصل ولا يقبل قوله لم ارد به اليمين بذلك لا يحتمل غيره فقول
او سبق قلم و بما هو فيه تعالى عند الاطلاق اغلب كالرحيم والخالق والرازق والرب
ما لم يرد بها غيره تعالى بان اراده تعالى او اطلق بخلاف ما اذا اراد بها غيره لانها
تستعمل في غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل
او بما هو فيه تعالى وفي غيره سواء كالموجود والعالم والحي ان اراده تعالى بخلاف
ما اذا اراد بها غيره او اطلق لانها لما اطلقت عليهما سواء اشبهت الكنايات وبصفته
الذاتية كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه
الا ان يريد بالحق العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور اثارها
فليست يمينا لاحتمال اللفظ لها وقولي وبالبقية الى اخره من زيادتي وقوله وكتاب
الله يمين وكذا والقرآن والمصحف الا ان يريد بالقرآن الخطبة والصلاة وبالمصحف
الورق والجلد وحروف القسم المشهورة باء موحدة وواو وتاء فوقية كبالله
ووالله وتالله لافعلن كذا ويختص الله اي لفظه بالتاء الفوقية والمظهر مطلقا
بالواو وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهي الاصل
ويليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثليث اخره او تسكينه لافعلن كذا فكناية
كقوله اشهد بالله او لعمر الله او على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته
لافعلن كذا ان نوى بها اليمين فيمين والا فلا واللحن وان قيل به في الرفع لا يمنع
الانعقاد كما مر على انه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتداء اي الله احلف به لافعلن
والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله والتسكين باجراء الوصل
مجرى الوقف وقولي او تسكينه من زيادتي وقوله اقسمت او اقسم او حلفت
او احلف بالله لافعلن كذا يمين لانه عرف الشرع قال تعالى واقسموا بالله جهد
جهد ايمانهم الا ان نوى خبرا ماضيا في صيغة الماضي او مستقبلا في المضارع
فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه وقوله لغيره اقسم عليك بالله او اسألك بالله
لتفعلن كذا يمين ان اراد يمين نفسه فيسن للمخاطب ابراره فيها بخلاف ما اذا لم
يردها ويحمل على الشفاعة في فعله لا قوله ان فعلت كذا فانا يهودي او نحو
كانا بريء من الاسلام او من الله او من رسوله فليس بيمين ولا يكفر به ان قصد

تبعيد



تبعيد نفسه عن الفعل او اطلق كما اقتضاه كلام الاذكار وليقل لا اله الا الله
محمد رسول الله ويستغفر الله وان قصد الرضا به كفر اذا فعله فهو كافر في الحال
وقولي او نحوه اعم من قوله او بريء من الاسلام وتصح اي اليمين على ماض وغيره نحو
والله لافعلن كذا او لا افعله وتكره اي اليمين قال تعالى ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم الا في طاعة من فعل واجب او مندوب وترك حرام او مكروه فطاعة
وفي دعوى عند حاكم وفي حاجة كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله
لا يمل الله حتى تملوا او تعظيم امر كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا
ولبكيتم كثيرا فلا تكره فيها وهما من زيادتي فان حلف على ارتكاب معصية
كترك واجب عيني ولو عرضا وفعل حرام عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة
لخبر الصحيحين من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير
وليكفر عن يمينه وانما يلزمه الحنث اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف
لا ينفق على زوجته فان له طريقا بان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبرئها
لان الغرض حاصل مع بقاء التعظيم او على ترك او فعل مباح كدخول دار واكل
طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى نعم ان
تعلق بتركه او فعله غرض ديني كان حلف ان لا يأكل طيبا او لا يلبس ناعما فقيل
يمين مكروهة وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف في خشونة العيش وقيل يختلف
باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادات قال الشيخان وهو
الاصوب او على ترك مندوب كسنة ظهر او فعل مكروه كالتفات في الصلاة
سن حنثه وعليه بالحنث كفارة للخبر السابق او على عكسهما اي على فعل مندوب
او ترك مكروه كره اي حنثه وعليه بالحنث كفارة وهذا من زيادتي وله تقديم
كفارة بلا صوم على احد سببيها لانها حق مالي تعلق بسببين فجاز تقديمها على
احدهما كالزكاة فتقدم على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب او فعل
حرام وعلى عود في ظهار كان ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وكان
طلق رجعيا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع وعلى موت في قتل بعد جرح اما
الصوم فلا يقدم لانه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير
حاجة كصوم رمضان وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما

والتقييد بغير الصوم فيما عدا الحنث من زيادتي كمنذور مالي فانه يجوز تقديمه
على وقت الملتزم لما مر سواء اقدمه على المعلق عليه كالشفاء ام لا كقوله ان شفى
الله مريضي فلله علي ان اعتق عبدا او ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق عبدا
يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء فانه يجوز اعتاقه قبل الشفاء وقبل يوم الجمعة الذي
عقبه الشفاء **فصل في صفة كفارة اليمين** وهي مخيرة ابتداء مرتبة
انتهاء كما يعلم مما ياتي يتخير المكفر الحر الرشيد ولو كافرا في كفارة يمين بين اعتاق
كظهار اي كاعتاق عبد في كفارته وهو اعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل
والكسب كما مر في محله وتمليك عشرة مساكين كل منهم اما مدا من جنس فطرة
كما مر في كتاب الكفارة وان عبر الاصل هنا بمد حب من غالب قوت بلده او شيء
كسوة مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل ولو ملبوسا لم تذهب قوته ولم
يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامته وازاره وسراويله لكبير وحرير
لرجل لا نحو خف مما لا يسمى كسوة كمدرع من حديد او نحوه وقفازين وهما
ما يعملان لليدين ويحشيان بقطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ما تشد في الوسط
فلا يجزئ وقولي نحو خف اعم مما ذكره فان لم يكن المكفر رشيدا او عجز عن كل
من الثلاثة هو اولى من قوله عن الثلاثة بغير غيبة ماله برق او غيره لزمه
صوم ثلاثة ايام ولو متفرقة لآية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
والرقيق لا يملك او يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزئ
بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله في المكاتب ان يكفر عنه
بهما باذنه وللمكاتب ان يكفر بهما باذن سيده اما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز
لانه واجد فينتظر حضور ماله بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فانه يتيمم لضيق
وقت الصلاة وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لان مكان
الدم مكة فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر مطلقا
فان كان له هنا رقيق غائب تعلم حياته فله اعتاقه في الحال فان كان العاجز
امة تحل لسيدها لم تصم الا باذن منه وان لم يضرها الصوم في خدمة السيد
لحق التمتع كغيرها من امة لا تحل له وعبد والصوم يضره اي غيرها في الخدمة

وقد حنث بلا اذن من السيد فانه لا يصوم الا باذن وان اذن له في الحلف لحق الخدمة
فان اذن له في الحنث صام بلا اذن وان لم ياذن له في الحنث فالعبرة في الصوم بلا اذن
فيما اذا اذن في احدهما بالحنث ووقع في الاصل ترجيح اعتبار الحلف لان الاذن فيه
اذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة والاول هو الاصح في الروضة كالشرحين
لان الحلف مانع من الحنث فلا يكون الاذن فيه اذنا في التزام الكفارة فان لم يضره
الصوم في الخدمة لم يحتج الى اذن فيه والتصريح بحكم الامة من زيادتي ومبعض
كحر فغير اعتاق فان كان له مال كفر بتمليك لما مر لا باعتاق لعدم اهليته
للولاء والا فيصوم وهذا اولى مما عبر به الاصل **فصل في الحلف على**
السكنى والمساكنة وغيرهما مما ياتي لو حلف لا يسكن بهذه الدار او لا يقيم بها وهو
فيها فمكث فيها بلا عذر حنث وان بعث متاعه واهله كما لو لم يبعثهما لانه
حلف على سكنى نفسه فلا يحنث ان خرج حالا بنية التحول وان تركهما ولا ان
مكث لعذر كجمع متاع واخراج اهل ولبس ثوب واغلاق باب ومنع من خروج
وخوف على نفسه او ماله كما لو حلف لا يساكنه وهما فيها فمكثا لبناء حائل بينهما
فيحنث لوجود المساكنة الى تمام البناء بلا ضرورة وهذا ما نقله في الروضة كاصلها
عن الجمهور وصححه في الشرح الصغير وصحح الاصل تبعا للبغوي انه لا يحنث لاشتغاله
برفع المساكنة لا ان خرج احدهما حالا بنية التحول او حلف لا يدخلها وهو فيها
او لا يخرج وهو خارج او نحو ذلك مما لا يتقدر بمدة كصلاة وصوم وتطهر
وتطيب وتزوج ووطء وغصب اذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث
لعدم وجود المحلوف عليه وهو في الاولى ظاهر اذ لا مساكنة واما فيما عداها
فلان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال دخلت شهرا
وكذا البقية وصورة حلف المصلي ان يحلف ناسيا او جاهلا او يكون اخرس يحلف
بالاشارة ويحنث باستدامة نحو لبس مما يتقدر بمدة كركوب وقيام وقعود وسكنى
واستقبال ومشاركة فلان اذا حلف لا يفعلها فيحنث باستدامتها لصدق
اسمها بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية واذا حنث
باستدامة شيء ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة اخرى لانحلال
اليمين الاولى بالاستدامة الاولى وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر اعم مما
ذكره ومن حلف لا يدخل هذه الدار حنث بدخوله داخل بابها حتى دهليزها

ولو برجله معتمدا عليها فقط لانه يعد داخلا بخلاف ما لو مدها وقعد خارجها
او دخل بها ولم يعتمد عليها فقط وان اطلق فالاصل انه لا يحنث بدخوله بها وبخلاف ما لو
ادخل رأسه او يده او دخل طاقا معقودا قدام الباب لا بصعود سطح من خارج الدار ولو
محوطا لم يسقف لانه لا يعد داخلا بخلاف ما اذا سقف كله او بعضه ونسب اليها بان
كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها وقولي لم يسقف من زيادتي
ولو صارت غير دار كأن صارت فضاء او جعلت مسجدا فدخل لم يحنث لزوال اسم الدار
المحلوف عليها بخلاف ما لو بقي اسمها كأن بقي رسوم جدرها او اعيدت بآلتها أو
حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما اى دار يملكها او دار تعرف به كدار
العدل وان لم يسكنها دون دار يسكنها باعارة او اجارة او غصب او نحوها لان
الاضافة الى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة او ما الحق به فان اراد بها مسكنه
فيحنث بها اى بمسكنه وان لم يملكه ولم يعرف به وكذا يحنث بغير مسكنه وان كان
ملكه او عرف به وقولي او تعرف به من زيادتي أو حلف لا يدخل دار ذا اى زيد او لا
يكلم عبده او زوجته فزال ملكه عن الثلاثة او بعض الاولين فدخل الدار وكلم
العبد او الزوجة لم يحنث لزوال الملك الا ان يشير اليهم بان يقول داره هذه
او عبده هذا او زوجته هذه ولم يرد ما دام ملكه بالرفع والنصب فيحنث تغليبا
للاشارة فان اراد ما دام ملكه لم يحنث ولو مع الاشارة كما دخل في المستثنى منه عملا
بارادته وزوال ملكه في غير الزوجة بلزوم العقد من قبله وفيها بابانته لها لا بطلاق
الرجعي فتعبيري بما ذكر اولى من قوله فباعهما او طلقها وظاهر انه لا حنث ولو مع
الاشارة في زوال الاسم كزوال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا فقولهم
تغليبا للاشارة اى مع بقاء الاسم كما يعلم مما يأتي اواخر الفصل الآتي أو حلف
لا يدخل دار من ذا الباب حنث بالمنفذ المشار اليه لا بغيره وان نقل اليه خشب
الاول لان الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب فان اراد الثاني حمل عليه أو حلف
لا يدخل بيتا فيحنث بمسماه اى بما يسمى بيتا ولو خشبا او خيمة او شعر او وقوع اسمه
على الجميع بخلاف ما لا يسمى بيتا كمسجد وحمام وغار جبل وكنيسة وبيعة لانها لا يقع
عليها اسم البيت الا بتقييد او بتجوز فان اراد شيئا حمل عليه أو حلف لا يدخل على زيد
فدخل على قوم هو فيهم عالما بذلك حنث وان استثناه بلفظه او نيته لم يحنث

وفارقها ما تقدم بان الدخول لا يتبعض بخلاف السلام فصل في الحلف على الاكل
او شرب مع بيان ما يتناوله بعض الماكولات لو حلف لا يأكل رؤوسا او اطلق
حنث برؤوس نعم لانها المتعارفة لاعتياد بيعها مفردة لا برؤوس طير وصيد
بري او بحري الا ان كان الحالف من بلد تباع فيه مفردة وان حلف خارجه فيحنث
باكلها فيه قطعا وفي غيره على الاقوى في الروضة واصلها قالا وهو الاقرب الى ظاهر
النص لكن صحح النووي في تصحيحه مقابله قال في الروضة كاصلها وهو ما رجحه
الشيخ ابو حامد والروياني ومال اليه البلقيني بل صححه في تصحيحه وكلام الاصل يفهمه
او لا يأكل بيضا فيحنث بمفارق بائضه اى ملحوظ منه انه ان يفارقه حيا وبأكل بيضه
منفردا كدجاج ونعام وان فارقه بعد موته بخلاف غيره كبيض سمك وهو بطارخه
لانه انما يفارقه ميتا بشق بطنه وكبيض جراد لانه لا يؤكل منفردا أو حلف لا يأكل
لحما فيحنث بلحم مأكول كنعم وخيل وطير ووحش مأكول لانه فيحنث بأكل من
مذكاة ولو لحم رأس ولسان لا لحم سمك وجراد لانه لا يفهم من اطلاق اللحم
عرفا فعلم انه لا يتناول غير اللحم ككرش وكبد وطحال وقلب ورئة ويتناول
اى اللحم شحم ظهر وجنب لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال لا شحم بطن
وعين لانه يخالف اللحم في الاسم والصفة والشحم عكسه فلا يتناول شحم ظهر
وجنب ويتناول شحم بطن وعين وذكر الجراد مع عدم تناول اللحم شحم العين والشحم
شحم الجنب ومع تناول الشحم شحم البطن والعين من زيادتي والالية والسنام
بفتح اولهما ليسا اى كل منهما شحما ولا لحما لمخالفته لكل منهما في الاسم والصفة
ولا يتناول احدهما الآخر لذلك فلا يحنث من حلف لا يأكل احدهما بالآخر والدسم
هو الودك يتناولهما اى الالية والسنام ويتناول شحم نحو ظهر كبطن وجنب
ودهنا مأكولا فيحنث بأكل احدها من حلف لا يأكل دسما وقولي نحو ظهر اعم من قوله
ظهر وبطن ويتناول لحم بقر جاموسا وبقر وحش فيحنث بأكل احدها من حلف
لا يأكل لحم بقر وذكر بقر الوحش من زيادتي ويتناول الخبز كل خبز ولو من ارز
وذرة وتشديد الراء على الاشهر وباقلا بتشديد اللام مع القصر على الاشهر وذرة
بذال معجمة والهاء عوض من واو او ياء وحمص بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها
فيحنث باكل احدها من حلف لا يأكل خبزا وان ثرده بثلثة او لم يكن معهودا

بيلة لظهور اللغة فيه وبهذا فارق مامر من اعتبار العرف سواء ابتلعه بعد
مضغ ام دونه ويتناول الطعام قوتا وفاكهة لوقوع اسميه عليهما والفاكهة
لشمول الادم والحلو كما مر في الربا وتقدم ثم ان الطعام يتناول الدواء بخلافه هنا
مع الفرق بين البابين ويتناول الفاكهة رطبا وعنبا ورمانا واترجا بضم
الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترج ورطبا ويابسا
كتمر وزبيب وليمونا ونبقا بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها وبطيخا
ولب فستق بضم الفوقية وفتحها ولب غيره كلب بندق لا قثاء
بكسر القاف اكثر من فتحها وبمثلثة مع المد وخيارا وباذنجانا بكسر المعجمة وجزرا
بفتح الجيم وكسرها فليست من الفاكهة وكذا البلح والحصرم كما ذكره المتولي لكن محله
في البلح في غير الذي حلا اما ما حلا فظاهر انه من الفاكهة ولا يتناول الثمر
بمثلثة يابسا ولا البطيخ والتمر بمثناة والجوز هنديا والخضري من البطيخ
الاخضر واستشكل ولا الرطب تمرا وبسرا وبلحا ولا العنب زبيبا وحصرما
وعكوسها لاختلافها اسما وصفة فلا يحنث باكل التمر من حلف لا ياكل
رطبا والعكس وكذا الباقي ولو حلف لا ياكل العنب او الرمان لم يحنث بشرب
عصيره ولا بدبسه ولا بامتصاصه ورمي ثفله لانه لا يسمى اكلا **فائدة**
اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو قال في حلفه
مشيرا لبر لا اكل ذا البر حنث به على هيئته ولو مطبوخا لا على غيرها كطحينه
وسويقه وعجينه وخبزه لزوال اسمه او قال فيه مشيرا له لا اكل ذا حنث
بالجميع عملا بالاشارة او قال مشيرا لرطب لا اكل ذا الرطب فاكله تمرا او
لصبي او عبد لا اكلم ذا الصبي او ذا العبد فكلمه كاملا بالبلوغ او الحرية
لم يحنث لزوال الاسم وذكر حكم العبد من زيادتي وتعبيري بالكامل في الصبي اولى
من تعبيره بالشيخ او قال مشيرا البقرة او شجرة لا اكل من ذي البقرة او من
ذي الشجرة حنث بما يؤكل منهما من لحم وغيره في الاولى ومن ثمر وجمار في الثانية
لا بولد ولبن في الاولى وبنحو ورق كطرف غصن في الثانية عملا بالعرف
وتعبيري بما يؤكل اعم من تعبيره بلحم وثمر او قال في حلفه لا اكل سويقا
فسفه او تناوله باله هو اعم من قوله باصبع او لا اكل مائعا او لبنا

فاكله

فاكله بخبز حنث لان ذلك يعد اكلا لا ان شربه اي السويق او المائع في العكس اي
يحنث في الثانية دون الاولى فيهما او قال لا اكل سمنا فاكله ولو ذائبا بخبز او في
عصيدة وعينه ظاهرة حنث لانه متميز في الحس وقد اكل المحلوف عليه وزيادة
بخلاف ما اذا شربه ذائبا كما علم وما اذا لم تظهر عينه لاستهلاكه **فصل**
في مسائل منثورة حلف لا ياكل ذي التمرة فاختلطت لو بتمر فاكله الا بعض تمرة
لم يحنث لجواز ان تكون هي المحلوف عليها ولفظ بعض من زيادتي او ليأكلنها
فاختلطت او ليأكلن ذي الرمانة لم يبر الا بالجميع لاحتمال ان يكون المتروك
هو المحلوف عليه او بعضه في الاولى ولتعليق اليمين بالجميع في الثانية او لا يلبس
ذا ولا ذا حنث به اي باحدهما لانه يمينان او ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف
بنفسه او باتلاف او مات الحالف في غد بعد تمكنه من اكله او اتلفه قبله اي قبل
تمكنه لانه تمكن من البر في الاوليين وفوت البر باختياره في الثالثة بخلاف ما لو
تلف او مات هو او اتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث كالمكره واعتباري في الاولى
قبلية التمكن اعم من اعتباره فيه قبلية الغد او ليقضين حقه عند راس الهلال
او معه او اول الشهر فليقض عند غروب شمس اخر الشهر فان خالف بان
قدم او اخر مع تمكنه من القضاء فيه حنث فينبغي ان يعد المال ويترصد
ذلك الوقت فيقضيه فيه لا ان شرع في مقدمة القضاء كوزنها وكيل وعد
وحمل ميزان حينئذ فتاخر القضاء لكثرتها فلا يحنث للعذر وتعبيري
بمقدمة القضاء اعم من تعبيره بالكيل او لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل
الصلاة كذكر ودعاء غير محرم لا خطاب فيهما وقراءة قران وشيء من
التوراة والانجيل لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الادميين
في محاوراتهم وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بالتسبيح وقراءة القران او لا
يكلمه فسلم عليه ولو من صلاة حنث لان السلام عليه نوع من الكلام لا ان
كاتبه او راسله او اشار اليه بيد او غيرها او افهمه بقراءة اية مراده
ونواها فلا يحنث به اقتصارا بالكلام على حقيقته وقال تعالى فلن اكلم
اليوم انسيا فاشارت اليه فان لم ينو في الاخيرة قراءة حنث لانه كلمه ودخل
في الاشارة اشارة الاخرس فلا يحنث بها وانما نزلت اشارته منزلة النطق

اي السويق او المائع او اللبن
فلا يحنث لانه لم ياكله او قال
لا اشربه ح

او لا يلبس ذا ولا ذا لم يحنث الا باحدها
لان الحلف عليهما ح

حنث من الغد بعد
مضي زمن تمكنه ح

في العتق والفسوخ للضرورة او حلف لا مال له حنث بكل مال وان قل حتى بثياب بدنه
ومستولدته ودينه ولو مؤجلا لصدق اسمه بذلك لا بمكاتب لانه كالخارج عن
ملكه ولا بالدين الذي عليه للسيد لتعليلهم بان الدين يجب فيه الزكاة ولا زكاة
في هذا الدين لسقوطه بالتعجيز ولا بملك منفعة لان المفهوم من اطلاق المال
الاعيان او ليضربنه بر بما يسمى ضربا ولو لطما اى ضربا للوجه بباطن الراحة
ووكزا اى دفعا ويقال ضربا باليد مطبقة لان كلا منهما ضرب بخلاف ما ليس
ضربا كعض وخنق بكسر النون وقرص ووضع سوط عليه ونتف شعر ولا يشترط
فيه ايلام لانه يقال ضربه فلم يؤلمه وخالف الحد والتعزير لان المقصود منهما
الزجر الا ان يصفه اى الضرب بنحو شديد كمبرح فيشترط فيه ايلام ونحوه من
زيادتي او ليضربنه مائة سوط او خشبة فضربه ضربة بمائة مشدودة من
السياط في الاولى او من الخشب في الثانية او ضربه ضربة في الثانية بعثكال
عليه مائة غصن بر وان شك في اصابة الكل عملا بالظاهر وهو اصابة الكل
وخالف نظيره في حد الزنا لان المعتبر فيه الايلام بالكل ولم يتحقق وهنا
الاسم وقد وجد ونظيرها لو حلف ليفعلن كذا اليوم الا ان يشاء زيد فلم
يفعله ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث لان الضرب سبب ظاهر
في الانكباس والمشيئة لا امارة عليها والاصل عدمها والشك هنا مستعمل
في حقيقته وهو استواء الطرفين فلو ترجح عدم اصابة الكل فمقتضى كلام
الاصحاب كما في المهمات عدم البر وتقييد العثكال بالثانية من زيادتي
مخرج به الاولى فلا يبر به فيها كما صححه في الروضة كالشرحين لانه ليس
بسياط ولا من جنسها وما اقتضاه كلام الاصل من انه يبر به فيها ضعيف
وان زعم الاسنوي انه الصواب او ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا
المذكور من المائة المشدودة او من العثكال لانه لم يضربه الا مرة
او لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه ففارقه مختارا ذاكرا لليمين ولو
بوقوف بان كانا ماشيين ووقف احدهما حتى ذهب الاخر او بفلس
بان فارقه بسبب ظهور فلسه الى ان يوسر او ابرأه من الحق او احاله
به على غريمه وهذه من زيادتي او احتال به على غريم غريمه حنث

في المسائل

في المسائل الاربع لوجود المفارقة في الاولى بانواعها ولتفويته البر باختياره في الثانية
ولعدم الاستيفاء الحقيقي في الاخيرتين نعم ان فارقه في مسئلة الفلس بامر الحاكم لم يحنث
كالمكره لا ان فارقه غريمه وان اذن له او تمكن من اتباعه لانه انما حلف على فعل نفسه فلا
يحنث بفعل غيره وان استوفى حقه وفارقه ووجده غير جنس حقه كمغشوش او نحاس
وجهله او وجده رديئا لم يحنث لعذره في الاولى ولان الرداءة لا تمنع الاستيفاء في الثانية
بخلاف ما اذا كان غير جنسه وعلم به او حلف لا رأى منكرا الا رفعه الى القاضي فرآه بر بالرفع
الى قاضي البلد في محل ولايته لا الى غيره لان ذلك مقتضى التعريف بأل حتى لو انعزل وتولى
غيره بر بالرفع الى الثاني فان مات وتمكن من رفعه اليه فلم يرفعه حنث لتفويته البر
باختياره او لا رأى منكرا الا رفعه الى قاض بر بكل قاض في ذلك البلد وغيره او الى القاضي
فلان بر بالرفع اليه ولو معزولا لتعلق اليمين بعينه فان نوى ما دام قاضيا وتمكن
من رفعه فلم يرفعه حتى عزل حنث لا ان لم يتمكن لم يحنث لعذره وان نوى وهو قاض
والحالة ما ذكر لم يبر برفعه اليه بعد عزله ولا يحنث لانه ربما ولي ثانيا والرفع على التراخي
ويحصل الرفع الى القاضي بان يخبره به او يكتب اليه او يرسل اليه رسولا يخبره به

فصل الحلف على ان لا يفعل كذا لو حلف لا يفعل كذا كبيع وشراء وعتق
واطلق حنث بفعله لا بفعل وكيله له لانه انما حلف على فعله الا فيما حلف لا ينكح فيحنث
بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بد له من
تسمية الموكل وخرج بقولي واطلق ما لو اراد في الاولى ان لا يفعله هو ولا غيره وفي الثانية
انه لا ينكح لنفسه ولا لغيره فيحنث على نيته وقولي واطلق من زيادتي فيها ولا يحنث
بفاسد من بيع او غيره لان ذلك غالبا في الحلف منزل على الصحيح الا بنسك فيحنث به
وان كان فاسدا لانه منعقد يجب المضي فيه وهذا من زيادتي وتعبيري في المستثنى منه
بما ذكر اعم من تعبيره بما قاله او لا يهب حنث بتمليك منه وتطوع في حياته كهدية
وعمرى ورقبى وصدقة غير واجبة لان كلا منها هبة فلا يحنث باعارة وضيافة
ووقف وبهبة بلا قبض وزكاة ونذر وكفارة وهبة ذات ثواب ووصية اذ لا تمليك
في الثلاثة الاول ولا تمليك تام في الرابعة ولا تطوع في الاربعة بعدها ولا تمليك
في الحياة في الاخيرة وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به او لا يتصدق لم يحنث بهبة ولا
هدية لانهما ليسا صدقة كما مر ولهذا حلتا للنبي صلى الله عليه وسلم دون الصدقة
ويحنث بالصدقة الواجبة والمندوبة وبما تقرر علم ان مرادهم بالهبة في هذه



يقابل الصدقة والهدية وفي التي قبلها الهبة المطلقة

او لا يأكل طعاما او من طعام اشتراه زيد حنث بما اشتراه زيد وحده بغيره ولم يظن اكله منه بان يأكل قليلا كعشر حبات وعشرين حبة لانه يمكن ان يكون من غير المشترى بخلاف ما اذا اكل كثيرا ككف وخرج بما اشتراه وحده مالو اشتراه وكيلا او شركة او ملكه بقسمة فلا يحنث ووجهه فيما اشتراه شركة ان كل جزء منه مشترك وتعبيري بالظن اولى من تعبيره باليقين او لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار اخذها بلا شراء كشفعة كان اخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفي له بها او اخذ بعضها بشفعة و باقيها بشراء لان ذلك لا يسمى شراء عرفا وقولي بلا الى اخره اعم من قوله بشفعة

ومسالة الوقف مع الهبة الاولى فما لو ... من زيادتي

كتاب النذر

كتاب النذر بمعجمة هو لغة الوعد بخير او شر وشرعا الوعد بخير التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتي والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار كخبر البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه اركانه ثلاثة صيغة ومنذور وشرط فيه اي في الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما ينذره فيصح نذر السكران ولا يصح من كافر لعدم اهليته للقربة ولا من مكره لخبر رفع عن امتي الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه او فلس في القرب المالية العينية وصبي ومجنون وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفي معناه ما مر في الضمان وهذا وما قبله من زيادتي كلله علي كذا او علي كذا كعتق وصوم وصلاة فلا يصح بالنية كسائر العقود وشرط في المنذور كونه قربة لم تتعين نفلا كان او فرض كفاية لم يتعين والثاني من زيادتي كعتق وعيادة وسلام وتشييع جنازة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة وكخصلة معينة من خصال الواجب المخير فيها مظهر ولا فرق في صحة نذر الثلاثة الاخيرة في المتن بين كونها في فرض ام لا فالقول بان صحتها مقيد بكونها في الفرض اخذا من تقييد الروضة واصلها بذلك وهم لانهما قيدا بذلك لخلاف فيه فلو نذر غيرها اي غير القربة المذكورة من واجب عيني كصلاة الظهر او مخير كاحد خصال كفارة اليمين مبهما او معصية كشرب خمر وصلاة بحدث او مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا او فوت حق ومباح كقيام وقعود سواء انذر فعله او تركه لم يصح نذره اما الواجب المذكور فلانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه واما المعصية فلخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم واما المكروه وهو من زيادتي والمباح فلانهما لا يتقرب بهما ولخبر ابي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله تعالى ولم تلزمه بمخالفته كفارة حتى في المباح لعدم انعقاد نذره واما خبر لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين فضعيف باتفاق المحدثين وعدم لزومها في المباح هو ما رجحه في الروضة كالشرحين وصوب به في المجموع وخالف الاصل فرجح لزومها نظرا الى انه نذر في غير معصية وكلام الروضة كاصلها يقتضيه في موضع والنذر ضربان احدهما نذر لجاج بفتح اللام وهو التمادي في الخصومة ويسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب ونذر الغلق ويمين الغلق

بفتح الغين المعجمة واللام بان يمنع نفسه او غيرها من شيء او يحث عليه او يحقق
خبرا غضبا بالتزام قربة وهذا الضابط من زيادتي كان كلمته او ان لم اكلمه او ان
لم يكن الامر كما قلته فعلي كذا من نحو عتق او صوم وفيه عند وجود الصفة ما التزمه
عملا بالتزامه او كفارة يمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي في نذر التبرر
بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج ولو قال ان كلمته فعلي كفارة يمين او كفارة نذر
لزمته اي الكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين في الاولى ولخبر مسلم السابق في
الثانية ولو قال فعلي يمين فلغو او فعلي نذر صح ويتخير فيه بين قربة وكفارة يمين
ونص البويطي يقتضي انه لا يصح ولا يلزمه شيء فلو كان ذلك في نذر التبرر كان
قال ان شفى الله مريضي فعلي نذر او قال ابتداء علي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين
اليه ذكره البلقيني وبعضهم قرر كلام الاصل على خلاف ما قررته فاحذره وثانيهما
نذر تبرر بان يلتزم قربة بلا تعليق كعلي كذا وكقول من شفي من مرضه لله علي كذا
لما انعم الله علي من شفائي من مرضي او بتعليق بحدوث نعمة او ذهاب نقمة كان
شفى الله مريضي فعلي كذا فيلزمه ذلك اي ما التزمه حالا ان لم يعلقه وعند وجود
الصفة ان علقه للآيات المذكور بعضها اول الباب ولو نذر صوم ايام سن تعجيله
حيث لا عذر مسارعة لبراءة ذمته فان قيد بتفريق او موالاة وجب ذلك عملا بالتزامه
والا فلا لحصول الوفاء بالتقديرين فلو نذر عشرة ايام متفرقة فصامها متوالية اجزأه منها
خمسة او نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذرها عيد وتشريق وحيض ونفاس ورمضان
اي ايامها لان رمضان لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل الصوم اصلا فلا يدخل في نذر
ما ذكر فلا قضاء لها من نذره لما ذكر خلافا للرافعي فيما وقع في الحيض والنفاس كما يجب
بما افطره من غيرها استئناف سنة بل له ان يقتصر على قضائه لان التتابع انما كان
للوقت كما في رمضان لا لانه مقصود الا ان شرط تتابعها فيجب استئنافها عملا
بالشرط لان التتابع صار به مقصودا او نذر صوم سنة مطلقا وجب تتابعها ان
شرطه في نذره والا فلا ولا يقطعه ما لا يدخل في نذر معينة من صوم رمضان عنه
وفطر ايام العيد والتشريق والحيض والنفاس لاستثنائه شرعا وان لم يذكر الاصل
النفاس ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا باخر السنة ليفي بنذره اما زمن
الحيض والنفاس فلا يلزمه قضاؤه والاشبه عند ابن الرفعة لزومه كما في رمضان

بل اولى وفرضه في الحيض قال الزركشي ومثله النفاس او نذر صوم ايام الاثانين
لم يقضها ان وقعت فيما مر مما لا يدخل في نذر صوم سنة معينة ووقع في
الاصل ترجيح قضائها ان وقعت في حيض او نفاس ولعل النووي لم يتعقب في
الاصل الرافعي في ذلك كما تعقبه فيه في السنة المعينة قبل العلم به من ذلك
او وقعت في شهرين لزمه صومهما تباعا لكفارة مثلا وسبقا اي موجبهما نذر
الاثانين فلا يلزمه قضاؤها لتقدم وجوبهما على النذر بخلاف ما اذا لم
يسبقا وتعبيري بذلك اعم من تقييده الشهرين بالكفارة او نذر صوم يوم
بعينه من جمعة تعين فلا يصوم عنه قبله والصوم عنه بعده قضاء كما لو
تعين بالشرع ابتداء فان نسيه صام يومها اي يوم الجمعة فان كان هو وقع
اداء والا فقضاء وهذا بناء على ان اول الاسبوع السبت اما على القول بان
اوله الاحد وعزي للاكثرين وجرى عليه النووي في تحريره وغيره فيصوم
يوم السبت والمعتمد الاول ومن نذر اتمام نفل من صوم او غيره فهو اعم من قوله
ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه لانه عبادة فصح التزامه بالنذر
او نذر صوم بعض يوم لم ينعقد نذره لانه غير معهود شرعا وكذا لو نذر
سجدة او ركوعا او بعض ركعة كما علم مما مر او صوم يوم قدوم زيد انعقد
لامكان الوفاء به بان يعلم قدومه غدا فيبيت النية فان صامه عنه فذاك
والا فان قدم ليلا او يوما مما مر مما لا يدخل في نذر صوم سنة معينة وهذا
اعم من قوله او يوم عيد او في رمضان سقط الصوم لعدم قبول ذلك للصوم
او لصوم غيره والا بان قدم نهارا وهو صائم نفلا او واجبا غير رمضان
او وهو مفطر بغير ما مر لزمه القضاء وانما لم يكف تتميم صوم النفل بعد
قدومه فيه لان لزوم صومه ليس من وقت القدوم بل من اول النهار او نذر
صوم اليوم التالي له اي ليوم قدوم زيد وصوم اول خميس بعد قدوم عمرو
كان قال ان قدم زيد فعلي صوم اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فعلي
صوم اول خميس بعد قدومه فقدما في الاربعاء صام الخميس عن اولهما
اي النذرين وقضى الاخر لتعذر الاتيان به في وقته وصح عكسه وان اثم به
في وقته قال في المجموع ولو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم يوم قدومه

لم يصح نذره على المذهب وما نقل عنه من انه قال صح نذره على المذهب
سهو **فصل** في نذر الاتيان الى الحرم او بنسك او غيره مما يأتي لو
نذر اتيان الحرم او شيء منه كالبيت الحرام او بيت الله الحرام او بيت
الله بنية ذلك والصفا ومسجد الخيف ودار ابي جهل لزمه نسك
من حج او عمرة لان القربة انما تتم باتيانه بنسك والنذر محمول على واجب
الشرع وذكر حكم اتيان الحرم من زيادتي وقولي او شيء منه اعم من تعبيره
باتيان بيت الله مع انه غير كاف لصدقه بمساجد غير الحرم بل لا بد من
وصفه بالحرام او نيته كما علم او نذر المشي اليه لزمه مع نسك مشي من
مسكنه لان ذلك مدلول لفظه وهذا فيما عدا بيت الله من زيادتي
او نذر ان يحج او يعتمر ماشيا او عكسه لزمه مع ذلك مشي لانه مقصود
من حيث احرم من الميقات او قبله او بعده لانه التزم المشي في النسك
وابتداؤه من احرام فان صرح به من مسكنه وجب منه وقولي من حيث
احرم من زيادتي بالنظر للعمرة فان ركب ولو بلا عذر اجزأه لانه افضل عند
النووي ولانه اتى بافضل النسك ولم يترك الا هيئة فكان كترك الاحرام
من الميقات او المبيت بمنى ولزمه دم اي شاة وان ركب لعذر لتركه الواجب
ولترفهه ويعتد وجوب المشي حتى يفرغ من نسكه او يفسد وفراغه من
حجه بفراغه من التحللين قال الشيخان والقياس انه اذا كان يتردد في خلال
اعمال النسك لغرض تجارة او غيرها فله الركوب ولم يذكروه ومن نذر الحج مثلا
راكبا فحج ماشيا لزمه دم او الحج حافيا لزمه الحج دون الحفاء او نذر نسكا
من حج او عمرة وعضب اناب كما في حجة الاسلام وعمرته وسن تعجيله اول
زمن تمكنه مبادرة الى براءة الذمة فان مات بعده اي بعد تمكنه من فعله
فعل من ماله وان مات قبل التمكن فلا شيء عليه كحجة الاسلام وعمرته
او نذر ان يفعله اي النسك من حج او عمرة فهو اعم من قوله وان نذر الحج
عاما معينا هو اعم من قوله عامه وتمكن من فعله لزمه فيه ان لم يكن
عليه نسك اسلام فان لم يفعله فيه وجب قضاؤه فان لم يعين العام
لزمه في اي عام شاء او عينا ولم يتمكن من فعله فيه بان لم يبق زمن

يسع

يسعه لم ينعقد نذره او وسعه وحدث له قبل احرامه عذر كمرض فلا قضاء
لان المنذور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه فان فاته بلا عذر او بمرض او
خطأ للطريق او الوقت او نسيان لاحدهما او للنسك بعد احرامه قضى
وجوبا كما لو نذر صوم سنة معينة فافطر فيها لمرض فانه يقضي ما افطره
بخلاف ما لو طرأ ذلك قبل احرامه كما مر وقولي بلا عذر مع ذكر حكم الخطأ
والنسيان ومع قولي بعد احرامه من زيادتي فعلم بما تقرر انه لا قضاء فيما لو
فاته بمنع نحو عدو كسلطان ورب دين لا يقدر على وفائه فلا يجب قضاؤه
كما في نسك الاسلام اذا احصر عنه في اول سني الامكان لا يجب قضاؤه وفارق
المرض وتاليه باختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المذكورات
او نذر صلاة او صوما في وقت لم ينه عن فعل ذلك فيه ففاته اي بعذر كمرض
ومنع نحو عدو قضى وجوبا لتعين الفعل في الوقت ولتفويته ذلك باختياره
وفارق النسك في نحو العدو بان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب
الصلاة والصوم مع العجز فكذا الملتزمان بالنذر والنسك لا يجب الا عند
الاستطاعة فكذا النذر قاله البغوي وغيره قال الزركشي وما ذكروه في الصلاة
خلاف القياس بل القياس انه يصلي كيف امكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء
لان ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع او نذر اهداء شيء من نعم او غيرها
وعينه في نذره او بعده الى الحرم كان قال لله علي ان اهدي هذا الثوب
او هذا البعير الى الحرم او الى مكة لزمه حمله اليه اي الى الحرم نفسه ان لم يعين
شيئا منه او الى ما عينه منه ان عين ان سهل حملا لانه التزمه ولزمه صرفه
بعد ذبح ما يذبح منه لمساكينه الشاملين لفقرائه والذي يذبح منه ما يجزئ
في الاضحية فان لم يجزئ فيها كظبي وصغير ومعيب تصدق بلحمه وغرم
ما نقص بذبحه اما اذا لم يسهل حمله كعقار ورحى فيلزمه حمل ثمنه الى الحرم
ويشترط في لزوم حمله ايضا امكان التعميم به حيث وجب التعميم فان لم
يمكن التعميم به كلؤلؤة كانت قيمته في الحرم ومحل النذر سواء تخير
بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمل ثمنه او في احدهما اكثر تعين وقولي ان سهل
من زيادتي وتعبيري بالشيء وبالحرم وبالمساكين اولى من تعبيره بالهدي

وبمكة ويمين بها لان الحكم لا يختص بها مع ما في قوله من بها من ايهام غير المراد
او نذر تصدقا بشيء على اهل بلد معين لزمه صرفه لمساكينه من المسلمين سواء
الحرم وغيره فلا يجوز نقله كما في الزكاة ومن نذر النحر بالحرم لزمه النحر به وتفرقته
على مساكينه او بغيره لم يلزمه شيء او نذر صوما بمكان لم يتعين الصوم فيه
فله الصوم في غيره سواء الحرم وغيره كما ان الصوم الذي هو بدل لواجبات الاحرام
لا يتعين في الحرم او نذر صلاة به اي بمكان فكاعتكاف اي فكنذره فلا تتعين
فيه لانها لا تختلف باختلاف الامكنة الا المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد
الاقصى فتتعين لعظم فضلها وان تفاوتت فيه ويقوم الاول مقام الاخيرين
واولهما مقام الاخر دون العكس كما علم ذلك من التنظير فهو اعم مما عبر به
او نذر صوما مطلقا او مقيدا بنحو دهر كحين فيوم يحمل عليه لانه اقل ما يفرد
بالصوم او اياما اي صومها فثلاثة لانها اقل الجمع او نذر صدقة فبمتمول
يتصدق به وان قل وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم لان الصدقة الواجبة لا
تختص في قدر لان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل
وتعبيري بمتمول اولى من قوله فيما كان اذ لا يكفي ما لا يتمول او نذر صلاة
فركعتان تكفيان لانهما اقل واجب منها بقيام قادر الحاقا للنذر بواجب
الشرع او نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لاتيانه بالافضل لا عكسه
اي نذر الصلاة قائما فلا يجوز فعلها قاعدا مع القدرة على القيام لانه دون ما
التزمه او نذر عتقا فرقبة تجزئ ولو ناقصة ككافرة لوقوع الاسم عليها
او نذر عتق كافرة او معيبة اجزاه رقبة كاملة لاتيانه بالافضل فان عين
رقبة ناقصة كلله علي عتق هذا العبد الكافر او المعيب تعينت لتعلق النذر
بالمعين

كتاب القضاء

بالمد اي الحكم بين الناس والاصل
فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم
بينهم بالقسط واخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله اجر
وان اصاب فله اجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة اجور وما
جاء في التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول على عظم
الخطر فيه او على من يكره القضاء او يحرم عليه ما يأتي توليه اي القضاء

فرض كفاية في حق الصالحين له في الناحية اما توليه الامام لاحدهم ففرض عين
عليه فمن تعين له في ناحيته لزمه طلبه ولو ببذل مال او خاف من نفسه الميل ولزمه
قبوله اذا وليه للحاجة اليه فيها فان امتنع اجبر وانما يلزمه الطلب والقبول فيهما
اي في ناحيته فلا يلزمانه في غيرها لان ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية
لان عمل القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة الى السفر كالجهاد
وتعلم العلم او لم يتعين فيها لكنه كان افضل من غيره سنا اي الطلب والقبول
له فيها اذا وثق بنفسه وقولي وقبوله الى آخره من زيادتي او كان مفضولا ولم يمتنع
الافضل من القبول كرها له اي للمفضول لما في خبر الصحيحين من قوله صلى الله
عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فان كان الافضل يمتنع من القبول
فكالمعدوم واستثنى الماوردي من الكراهة ما اذا كان المفضول اطوع واقرب
الى القبول والبلقيني ما اذا كان اقوى في القيام في الحق وذكر كراهة القبول من
زيادتي او كان مساويا لغيره فكذا اي فيكره له ان اشتهر بالانتفاع بعلمه
وكفي بغير بيت المال لما فيه من الخطر بلا حاجة وعلى هذا حمل امتناع السلف والا
بان لم يشتهر او لم يكف بما ذكر سنا له لينتفع بعلمه او ليكفى من بيت المال ويحرم
طلبه بعزل صالح له ولو مفضولا وتبطل عدالة الطالب والتصريح بسن القبول
من زيادتي وشرط القاضي كونه اهلا للشهادات بان يكون مسلما مكلفا حرا ذكرا
عدلا سميعا بصيرا ناطقا كافيا لامر القضاء فلا يولاه كافر وصبي ومجنون ومن
به رق وانثى وفاسق ومن لم يسمع واعمى واخرس وان فهمت اشارته ومغفل
ومختل النظر بكبر او مرض لنقصهم مجتهدا وهو العارف باحكام القرآن والسنة
وبالقياس وانواعها فمن انواع القرآن والسنة العام والخاص والمجمل والمبين
والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن انواع السنة المتواتر
والآحاد والمتصل وغيره ومن انواع القياس الاولى والمساوي والادون كقياس
الضرب للوالدين على التأفيف لهما وقياس احراق مال اليتيم على اكله في التحريم
فيهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم وحال الرواة قوة
وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام والمقيد على المطلق والنص
على الظاهر والمحكم على المتشابه والناسخ والمتصل والقوي على مقابلها

مطلب في شرط القاضي

ولسان العرب لغة ونحوا وصرفا وبلاغة واقوال العلماء اجماعا واختلافا
فلا يخالفهم في اجتهاده فان فقد الشرط المذكور بان لم يوجد رجل متصف به
فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير اهل كفاسق ومقلد وصبي وامرأة نفذ بجهة
قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس وتعبيري بغير اهل اعم من قوله
فاسقا او مقلدا وهو الاوفق لتعليلهم ومقتضى كلام الروضة واصلها وصرح
به ابن عبد السلام في الصبي والمرأة وان خالفه بعضهم تفقها ومعلوم انه يشترط
في غير الاهل معرفة طرف من الاحكام وسن للامام ان يأذن للقاضي في الاستخلاف
اعانة له فان اطلق التولية بان لم يأذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه
استخلف ولو ببعضه فيما عجز عنه لحاجته اليه دون ما يقدر عليه او اطلق
الاذن في الاستخلاف ولم يخصص فيستخلف مطلقا وهذه من زيادتي وكاطلاق
الاذن تعميمه كما فهم منه بالاولى وان خصصه بشيء لم يتعده او نهاه عن
الاستخلاف لم يستخلف ويقتصر على ما يمكنه وان كانت توليته اكثر منه وشرط
اي المستخلف بفتح اللام كالقاضي اي كشرطه السابق الا ان يستخلف في امر
خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده ان كان مجتهدا
او اجتهاد مقلده بفتح اللام ان كان مقلدا بكسرها لانه انما يحكم بمعتقده
ولا يشترط عليه خلافه اي خلاف الحكم باجتهاده او اجتهاد مقلده لانه لا يعتقده
وجاز نصب اكثر من قاض بمحل كبلد وان لم يخص كلا منهم بمكان او زمان او نوع
كالاموال او الدماء او الفروج هذا ان لم يشترط اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز
لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل ان عدم الجواز محله
في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقولي اكثر من قاض اعم من قوله قاضيين
وقيده الماوردي بعق له ما لم يكثروا وفي المطلب يجوز ان يناط بقدر الحاجة
وجاز تحكيم اثنين فاكثر اهلا للقضاء واحدا او اكثر في غير عقوبة لله تعالى
ولو مع وجود قاض او في قود او نكاح وخرج بالاهل غيره فلا يجوز تحكيمه
اي مع وجود الاهل والا جاز حتى في عقد نكاح امرأة لا ولي لها خاص وبغير عقوبة
الله تعالى عقوبته من حد وتعزير فلا يجوز التحكيم فيها اذ ليس لها طالب معين
ويؤخذ من هذا التعليل ان حق الله تعالى الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه
التحكيم

فيه التحكيم وهو ظاهر وتعبيري بما ذكر اعم واولى من تعبيره بما ذكره وقضية
كلامهم ان للمحكم ان يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض المتأخرين ان الراجح خلافه
وقولي الا ان رضي لم ار فيه شيئا اي صريحا ولا ينفذ حكمه الا برضاهما به قبله لان
رضاهما هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه بقيد زدته بقولي ان لم يكن احدهما
قاضيا والا فلا يشترط رضاهما بناء على ان ذلك تولية منه فلو حكما اثنين لم ينفذ
حكم احدهما حتى يجتمعا بخلاف تولية قاضيين ليجتمعا على الحكم لظهور الفرق قاله
في المطلب اما الرضا بالحكم بعده فليس بشرط كحكم الحاكم ولا يكفي رضا جان وهو
اعم من قوله رضا قاتل بحكم في ضرب دية على عاقلته بل لا بد من رضاهم ايضا به
ولو كانوا فقراء لانهم لا يؤاخذون باقراره فكيف يؤاخذون برضاه ولو رجع
احدهما قبله اي قبل الحكم ولو بعد اقامة المدعي شاهدين امتنع الحكم وليس للمحكم
ان يحبس بل غايته الاثبات والحكم واذا حكم بشيء من العقوبات كالقود وحد
القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم ابهة الولاة **فصل فيما يقتضي**
انعزال القاضي او عزله وما يذكر معه لو زالت اهليته اي اهلية القاضي بجنون
جنونا واغماء كغفلة وصمم ونسيان يخل بالضبط وفسق انعزل لوجود المنافي
ولان القضاء عقد جائز نعم لو عمي بعد سماع البينة وتعديلها ولم يحتج لاشارة
نفذ حكمه في تلك الواقعة وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به فلو عادت اهليته لم تعد
ولايته كالوكالة وغيرها من العقود وله عزل نفسه كالوكيل وهذا من زيادتي
وللامام عزله بخلل ظهر منه ويكفي فيه غلبة الظن ومحل هذا وما قبله اذا وجد
ثم صالح غيره للقضاء وبافضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة سواء اعزله بمثله
او بدونه وذكر حكم دونه من زيادتي والا بان لم يكن شيء من ذلك حرم عزله
ولكنه ينفذ طاعة للامام بقيد زدته بقولي ان وجد ثم صالح غيره للقضاء
والا فلا ينفذ اما القاضي فله عزل خليفته بلا موجب بناء على انعزاله بموته
ولا ينعزل قبل بلوغه عزله لعظم الضرر بنقض الاحكام وفساد التصرفات
نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره
الماوردي فان علقه اي عزله بقراءته كتابا فانعزل بها وبقراءة من غيره
عليه لان الغرض اعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه وصوب الاسنوي

عدم انعزاله بقراءة غيره عليه كما في مسئلة الطلاق والقائل بالاول فرق بان
المرعي ثم النظر الى الصفات وهنا الى الإعلام وكما ينعزل بقراءته الكتاب
ينعزل بمعرفته ما فيه بتأمله وان لم يكن قراءة حقيقية وينعزل بانعزاله
بموت او غيره نائبه لانه فرعه لا قيم يتيم ووقف فلا ينعزل بذلك لئلا
تتعطل ابواب المصالح ولا من استخلفه بقول الامام استخلف عني لانه
خليفة الامام فالاول سفير في التولية بخلاف ما لو قال له استخلف عن
نفسك او اطلق فينعزل بذلك لظهور غرض المعاونة له فلا تشكل الثانية
بنظيرتها من الوكالة اذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل
فحمل الاطلاق على ارادته ولا ينعزل قاض ووال والتصريح به من زيادتي
بانعزال الامام بموت او غيره لشدة الضرر في تعطيل الحوادث وتعبيري بالانعزال
هنا وفيما يأتي اعم من تعبيره بالموت ولا يقبل قول المتولي في غير محل ولايته ولا قول
معزول حكمت بكذا لانهما لا يملكان الحكم حينئذ فلا يقبل اقرارهما به ولا شهادة
كل منهما بحكمه لانه يشهد على فعل نفسه الا ان يشهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضي
انه حكمه فتقبل شهادته كما تقبل شهادة المرضعة كذلك فان علم القاضي انه
لم تقبل شهادته فيه كما لو صرح به وقولي ولو لم يعلم الى آخره من زيادتي ولو ادعى
على متول جورا في حكم لم يسمع ذلك الا ببينة فلا يحلف لانه نائب الشرع
والدعوى على النائب دعوى على المنيب ولانه لو فتح باب التحليف لتعطل القضاء
قال الزركشي هذا ان كان موثوقا به والا حلف او ادعى عليه ما لا شيء لا
يتعلق بحكمه او على معزول شيئا كأخذ مال برشوة او بشهادة من لا تقبل شهادته
فكغيرهما فتفصل الخصومة باقرار او حلف او اقامة بينة وقيد السبكي
الاولى من حالتي فقال هذا ان ادعى عليه بما لا يقدح فيه والا فالقطع بان الدعوى
لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة ثم قال بل ينبغي ان يكون
الحكم كذلك وان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة
له عن ابتذاله بالدعوى والتحليف انتهى وليس لاحد ان يدعي على متول في محل
ولايته عند قاض انه حكم بكذا فان كان في غير محلها او معزولا سمعت البينة
ولا يحلف ذكره في الروضة واصلها فما ذكرته في المعزول محله في غير ما ذكراه فيه

فصل

فصل في آداب القضاء وغيرها تثبت التولية للقضاء بشاهدين
كغيرها يخرجان مع المتولي الى محل ولايته قرب او بعد يخبران اهله بها او
باستفاضة بها كما جرى عليه الخلفاء ولانها آكد من الاشهاد فلا تثبت بكتاب
لامكان تحريفه قال تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا وسن
ان يكتب موليه اماما كان او قاضيا فهو اعم واولى من قوله ليكتب الامام له كتابا
لتوليته وبما يحتاج اليه في المحل المذكور لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم
لما بعثه الى اليمن رواه ابو داود وغيره وفيه الزكوات والديات وغيرها وان يبحث
القاضي عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله ان تيسر والا ففي دخوله هذا ان
لم يكن عارفا بهم وتعبيري بالمحل هنا وفيما يأتي اعم من تعبيره بالبلد وان يدخل
وعليه عمامة سوداء يوم اثنين صبيحته فان عسر دخل يوم خميس فسبت
وقولي فخميس فسبت من زيادتي ونقله في الروضة عن الاصحاب وان ينزل وسط
البلد بفتح السين على الاشهر ليتساوى اهله في القرب منه وان ينظر اولا في اهل
الحبس لانه عذاب فمن اقر منهم بحق فعل به مقتضاه فان كان الحق حدا اقامه
عليه واطلقه او تعزيرا ورأى اطلاقه فعل او مالا امر بادائه فان لم يؤد
ولم يثبت اعساره ادام حبسه والا نودي عليه لاحتمال خصم آخر فان لم يحضر
احد اطلق وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه
حجة فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه فان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر
هو او وكيله عاجلا فان لم يفعل حلف او اطلق لكن يحسن ان يؤخذ منه كفيل
ثم بعد فراغه من المحبوسين ينظر في الاوصياء بان يحضرهم اليه فمن ادعى
وصاية بحث عنها هل تثبت ببينة او لا وعن حاله وتصرفه فيها فمن وجده
عدلا قويا فيها اقره او فاسقا او شك في عدالته ولم يعدله الحاكم الاول اخذ
المال منه او عدلا ضعيفا لكثرة المال او لسبب آخر عضده بمعين يتقوى
به ثم ينظر في امناء القاضي المنصوبين على المحاجير وتفرقة الوصايا ثم في الوقف
العام والمال الضال واللقطة ثم يتخذ كاتبا للحاجة اليه ولان القاضي لا يتفرغ
للكتابة غالبا عدلا في الشهادة لتؤمن خيانته ذكرا حرا هما من زيادتي
عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم صحة ما يكتبه من فساده

شرطا فيهما والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس فان زاد عليه
الحكم او تنفيذه سمي سجلا وقد يطلقان على ما يكتب فقيها بما زاد على ما شرط
من احكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل عفيفا عن الطمع لئلا يستمال به
ومن زيادتي وافر عقل لئلا يخدع جيد خط لئلا يقع الغلط والاشتباه حاسبا
فصيحا ندبا فيهما وان يتخذ مترجمين للحاجة اليهما في تعريف من كلام القاضي
لغته من خصم او شاهد اما تعريف كلام القاضي الذي لا يعرف الخصم او الشاهد
لغته فلا يشترط فيه العدد لانه اخبار محض وان يتخذ قاض اصم مسمعين للحاجة
اليهما اما اسماع الخصم لاصم ما يقوله القاضي والخصم فقال القفال لا يشترط فيه
العدد لما مر وشرط كل من المترجمين والمسمعين ان يكونا اهل شهادة فيشترط اتيانهما
بلفظها فيقول كل منهما اشهد انه يقول كذا ويشترط انتفاء التهمة حتى لا يقبل
ذلك من الوالد والولد ان تضمن حقا لهما ويجزئ من المترجمين والمسمعين
في المال او حقه رجل وامرأتان وفي غيره رجلان وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره
في المترجم بالعدالة والحرية والعدد وفي المسمع بالعدد ولا يضرهما العمى
لان الترجمة والاسماع تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف
الشهادة وهذا من زيادتي في المسمعين وان يتخذ القاضي مزكيين لما مر
وسيأتي شرطهما اخر الباب ومحل سن ما ذكر من اتخاذ كاتب ومن بعده اذا لم
يطلب اجرة او رزق من بيت المال وان يتخذ درة بكسر المهملة للتأديب
وسجنا لاداء حق ولعقوبة هو اعم من قوله ولتعزير كما اتخذهما عمر رضي الله عنه
ومجلسا رفيقا به وبغيره بان يكون واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون
ظاهرا ليعرفه كل من يراه لائقا بالحال كأن يجلس في الشتاء في كن وفي الصيف
في فضاء وكأن يجلس على مرتفع وفراش وتوضع له وسادة وكره مسجد
اي اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس
القضاء عادة ولو اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره فيه لصلاة او
غيرها فلا بأس بفصلها وكره قضاء عند تغير خلقه بنحو غضب وجوع
وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وفرح شديد نعم ان غضب
لله ففي الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها وان يعامل هذا اعم من

قوله

قوله وان لا يشتري ويبيع بنفسه الا ان فقد من يوكله او وكيل له معروف لئلا
يحابى وذكر كراهة المسجد والمعاملة من زيادتي وسن عند اختلاف وجوه النظر
وتعارض الآراء في حكم ان يشاور الفقهاء الامناء لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه
وسلم وشاورهم في الامر وحرم قبوله هدية من لا عادة له بها قبل ولايته
او له عادة بها وزاد عليها قدرا او صفة بعيد زدته فيهما بقولي في محلها اي ولايته
وقبوله ولو في غير محلها هدية من له خصومة عنده وان اعتادها قبل ولايته
لانها في الاخيرة تدعو الى الميل اليه وفي غيرها سببها العمل ظاهرا ولخبر هدايا
العمال غلول وروى سحت رواه باللفظ الاول البيهقي باسناد حسن والا بان كان
في غير محل ولايته او لم يزد المهدي على عادته ولا خصومة فيهما جاز قبولها
ولو ارسل بها اليه من ليس من اهل عمله ولم يدخل معها ولا حكومة له ففي جواز
قبولها وجهان في الكفاية عن الماوردي وحيث حرمت لم يملكها وسن له فيما
يجوز قبولها ان يثيب عليها او يردها لمالكها او يضعها ببيت المال وهذان
الاخيران من زيادتي ولا ينفذ اي القاضي بخلاف علمه وان قامت به بينة
والا لكان قاطعا ببطلان حكمه والحاكم بالباطل محرم ولا به اي بعلمه في عقوبة
لله تعالى من حد او تعزير لندب الستر في اسبابها او في غيرها وقامت عنده
بينة بخلافه وهذه من زيادتي وتعبيري بالعقوبة اعم من تعبيره بالحدود وما
عدا ما ذكر يحكم فيه بعلمه لانه اذا قضى بشاهدين او شاهد ويمين وذلك انما يفيد
الظن فبالعلم وان شمل الظن اولى وشرط الحكم به ان يصرح بمستنده فيقول علمت ان
له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي قاله الماوردي والروياني ولا ينفذ مطلقا
لنفسه وبعضه من اصله وفرعه ورقيق كل منهم ولو مكاتبا وشريكه في المشترك
للتهمة في ذلك ويقضي لكل منهم غيره اي غير القاضي من امام وقاض ولو نائبا
عنه دفعا للتهمة وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضي ممن ذكر من زيادتي ولو
اقر مدعى عليه بالحق او حلف المدعي يمين الرد او غيرها او اقام به بينة وسأل
المدعي القاضي ان يشهد بذلك اي باقراره او يمينه او ما قامت به البينة والاخيرة
من زيادتي او سأله الحكم بما ثبت عنده والاشهاد به لزمه اجابته لانه قد
ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه او لا يتبين له حكمه بكذا لانه

ربما نسي او عزل وقولي او حلف المدعي اعم من قوله او نكل فحلف المدعي ولو
حلف المدعى عليه وسأل القاضي ذلك ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه
اجابته او سأله ان يكتب له سجلا بما جرى مع الحكم به سن اجابته لان في ذلك
تقوية لحجته وانما لم يجب كالاشهاد لان الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد
وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرهما نعم ان تعلقت الحكومة
بصبي او مجنون له او عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيلي وشريح الروياني
وكالمدعي فيسن الاجابة المدعى عليه كما في الروضة كاصلها وصيغة الحكم نحو
حكمت او قضيت بكذا او نفذت الحكم به او الزمت الخصم به بخلاف نحو ثبت
عندي او صح لانه ليس بالزام والحكم الزام وسن نسختان بما وقع بين ذي الحق
وخصمه احداهما تعطى له غير مختومة والاخرى تحفظ بديوان الحكم مختومة
مكتوب على رأسها اسم الخصمين واذا حكم قاض باجتهاد او تقليد فبان حكمه
بما لا تقبل شهادته كعبدين او خلاف نص كتاب او سنة او نص مقلده
او اجماع او قياس جلي وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الاصل والفرع
او بعد تأثيره بان ان لا حكم وهو المراد بقوله نقضه هو وغيره اي من الحكام
لتيقن الخطا فيه ولمخالفته القاطع او الظن المحكم بخلاف القياس الخفي وهو ما لا
يبعد فيه تأثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف لان الظنون المتعادلة لو نقض
بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس والجلي كقياس الضرب
على التأفيف للوالدين في قوله تعالى فلا تقل لهما اف بجامع الايذاء والخفي كقياس
الذرة على البر في باب الربا بجامع الطعم وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به المذكور
بعضه في الشهادات والقضاء بعيد زدته بقولي رتب على اصل كاذب بان
كان باطن الامر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه
فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال
والنكاح وغيرهما اما المرتب على اصل صادق فينفذ القضاء فيه باطنا ايضا قطعا
ان كان في محل اتفاق المجتهدين وعلى الاصح عند البغوي وغيره ان كان في محل
اختلافهم وان كان الحكم لمن لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع فلو قضى
حنفي لشافعي بشفعة الجوار او بالارث بالرحم حل له الاخذ به وليس للقاضي
منعه من ذلك الاخذ بذلك ولا من الدعوى به اذا ارادها اعتبارا بعقيدة

الحاكم

١٢ او سأله ان يكتب له في قرطاس محضرا بما جرى من غير حكم

الحاكم ولان ذلك مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره ولهذا جاز
للشافعي ان يشهد بذلك عند من يرى جوازه وان كان خلاف اعتقاده ولو رأى
قاض او شاهد ورقة فيها حكمه او شهادته على شخص بشيء او شهد شاهدان
انه حكم او شهد بكذا لم يعمل به واحد منهما في امضاء حكم ولا اداء شهادة حتى
يتذكر ما حكم او شهد به لامكان التزوير ومشابهة الخط وله اي للشخص حلف
على ماله به تعلق كاستحقاق حق له على غيره او ادائه لغيره اعتمادا على خط
نحو مورثه كنفسه ومكاتبه الذي مات مكاتبا ان له على فلان كذا او اداه
ماله عليه ان وثق بامانته كاعتضاده بالقرينة وفارق القضاء والشهادة
بما تضمنه الخط حيث لا يجوز ما لم يتذكر كما مر بان اليمين تتعلق به والحكم
والشهادة بغيره وكالخط اخبار عدل كما فهم منه بالاولى ونحو من زيادتي
وله رواية الحديث بخط محفوظ عنده او عند من يثق به وان لم يتذكر قراءة
ولا سماعا ولا اجازة وعلى ذلك عمل العلماء سلفا وخلفا وفارقت الشهادة بانها
اوسع منها لان الفرع يروي مع حضور الاصل ولا يشهد

فصل في التسوية

بين الخصمين وما يتبعها يجب تسوية على القاضي بين الخصمين في وجوه الاكرام
وان اختلفا شرفا كقيام لهما ونظر اليهما ودخول عليه فلا يأذن لاحدهما دون
الاخر واستماع لكلامهما وطلاقة وجه لهما وجواب سلام منهما ان سلما معا
فلو سلم احدهما فلا بأس ان يقول للاخر سلم او يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا
قال الشيخان وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وكانهم احتملوه محافظة على
التسوية ومجلس بان يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه او احدهما عن يمينه
والاخر عن يساره وقولي في الاكرام مع جعلها بعده امثلة له اولى من اقتصاره
والتصريح بوجوب التسوية من زيادتي وله رفع مسلم على كافر في المجلس او غيره
من انواع الاكرام كان يجلس المسلم اقرب اليه كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح
في خصومة له مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني
سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقي وذكر رفع
المسلم في غير المجلس من زيادتي وهو ما بحثه الشيخان وصرح به القمولي وزدت
له تبعا للحاوي الصغير وغيره لانبه على جواز ذلك وبه صرح سليم الرازي
وغيره في الرفع في المجلس لكن قال الزركشي مع نقله ذلك عن سليم والظاهر

وجوبه وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة ان ما كان ممنوعا منه
اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة اه ويجاب بان القاعدة اكثرية لا كلية
بدليل سجودي السهو والتلاوة في الصلاة واذا حضراه اى الخصمان هذا اعم من
قوله واذا جلسا اى بين يديه مثلا سكت عنهما حتى يتكلما او قال ليتكلم المدعي
منكما لما فيه من ازالة هيبة القدوم قال الشيخان المقول للمدعي اذا عرفه
تكلم وفيه كلام ذكرته في شرح الروض فاذا ادعى احدهما طالب القاضي جوابا
خصمه بالجواب وان لم يسأله المدعي لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل
فان اقر بالحق حقيقة او حكما فذاك ظاهر في ثبوته او انكر سكت او قال للمدعي
الك حجة نعم ان علم علمه بان له اقامتها فالسكوت اولى او شك فالقول اولى
او علم جهله بذلك وجب اعلامه به فان قال فيهما لي حجة واريد حلفه مكن
لانه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن اقامة الحجة وان حلف اقامها واظهر
كذبه فله في طلب حلفه غرض او قال لا حجة لي او زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة
او كل حجة اقيمها فهي كاذبة او زور ثم اقامها ولو بعد الحلف قبلت لانه ربما
لم يعرف له حجة او نسي ثم عرف وتعبيري واذا ازدحم المدعون هو اولى من قوله
خصوم قدم وجوبا بالسبق من احدهم علم فان لم يعلم سبق بان جهل او جاؤا معا
قدم بقرعة والتقديم فيهما بدعوى واحدة لئلا يطول الزمن فيتضرر الباقون ولكن
سن تقديم مسافرين مستوفزين شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين
وتقديم نسوة على غيرهن من المقيمين طلبا لسترهن وان تأخر المسافرون
والنسوة في المجيء الى القاضي ان قلوا وينبغي كما في الروضة كاصلها ان لا
يفرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم والتصحيح بسن التقديم من زيادتي
فان كثروا او كان الجميع مسافرين او نسوة فالتقديم بالسبق او القرعة كما مر
او نسوة ومسافرين قدموا عليهن والازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام
على القاضي ان كان العلم فرضا والا فالخيرة الى المفتي والمدرس وحرم عليه
اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس
بل من شهد عنده وعلم حاله من عدالة او فسق عمل بعلمه فيه فيقبل الاول
ولا يحتاج الى تعديل وان طلبه الخصم ويرد الثاني ولا يحتاج الى بحث نعم

لا يعمل

لا يعمل بشهادة الاصول ان كان اصله او فرعه على الارجح عند البلقيني من وجهين
كاصليهما بلا ترجيح تفريعا على تصحيح الروضة انه لا يقبل تزكيته لهما ولا
ابيه وان لم يعلم فيه ذلك استزكاه اى طلب تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم
لان الحكم بشهادته فيجب البحث عن شرطها كما هو اولى من قوله بان يكتب ما يميز
الشاهد والمشهود له والمشهود عليه من الاسماء والكنى والحرف وغيرها فقد يكون
بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبعضية او عداوة والمشهود به من دين او
غيرهما كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في شيء دون شيء فهو اعم من
قوله وقدر الدين ويبعث مزكيه اى بما كتبه صاحب مسئلة ولا يعلم احدهما
بالاخر لكل مزك ليبحث عن حال من ذكر وقبول الشاهد عنه وهل بينه وبين
المشهود له او عليه ما يمنع شهادته ثم يشافهه المبعوث بما عنده بلفظ شهادة لان
الحكم انما يقع بشهادته وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ويكفي اشهد على شهادته
انه عدل وان لم يقل لي وعلي لانه اثبت العدالة التي اقتضاها قوله واشهدوا
ذوي عدل منكم زيادة لي وعلي تاكيد واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على
شهادة مع حضور الاصل في البلد بالحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور الى
القاضي وشرط المزكي كشاهد اى كشرطه مع معرفته بجرح وتعديل اى باسبابهما
وخبرة باطن من يعدله بصحبة او جوار بكسر الجيم افصح من ضمها او معاملة
ليكون على بصيرة مما يشهد به من التعديل او الجرح ووجب ذكر سبب جرح كزنا
وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولا يجعل بذكر
الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسئول فهو في حقه فرض كفاية او عين بخلاف شهود
الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون
ويعتمد فيه اى في الجرح معاينة كان رآه يزني او سماعا منه كان سمعه يقذف
وهذا من زيادتي او استفاضة او تواترا او شهادة من عدلين لحصول العلم او الظن
بذلك وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان احدهما وهو
الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا ذكره في الروضة واصلها والثاني اوجه اما
اصحاب المسائل فيعتمدون المزكين واعلم ان الجرح الذي ليس مفسرا وان لم يقبل
يفيد التوقف عن المقبول الى ان يبحث عن ذلك كما ذكروه في الرواية وظاهر

انه لا فرق بينها وبين الشهادة في ذلك ويقدم الجرح اي بينته على بينة تعديل
لما فيه من زيادة العلم فان قال المعدل تاب من سببه اي الجرح قدم قوله
على قول الجارح لان معه حينئذ زيادة علم ولا يكفي في التعديل قول المدعى
عليه هو عدل وقد غلط في شهادته علي وان كان البحث لحقه وقد اعترف
بعدالته لان الاستزكاء حق لله تعالى

باب القضاء على الغائب

عن البلد او عن المجلس بتوار او تعزز مع ما يذكر معه هو جائز
في غير عقوبة لله تعالى ولو في قود او حد قذف لعموم الادلة قال جمع
والحق له صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
وهو قضاء منه على زوجها ابي سفيان وهو غائب ولو كان فتوى
لقال لك ان تأخذي او لا بأس عليك او نحوه ولم يقل خذي لكن قال في شرح
مسلم لا يصح الاستدلال به لان القصة كانت بمكة وابو سفيان فيها ولم
يكن متواريا ولا متعززا وخرج بما ذكر عقوبة الله تعالى من حد او تعزير لان
حقه تعالى مبني على المسامحة بخلاف حق الادمي فيقضي فيه على الغائب ان كان
للمدعي حجة ولم يقل هو اي الغائب مقر بالحق بان قال هو جاحد له وهو ظاهر
او اطلق لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والحجة تقبل على الساكت فلتجعل غيبته
كسكوته فان قال هو مقر وانا اقيم الحجة استظهارا لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافي
لسماعها اذ لا فائدة فيها مع الاقرار نعم لو كان للغائب مال حاضر واقام الحجة
على دينه لا ليكتب القاضي به الى حاكم بلد الغائب بل ليوفيه دينه فانه يسمعها
وان قال هو مقر كما في الروضة كاصلها عن فتاوى القفال وكذا لو قال هو مقر
لكنه ممتنع او قال وله بينة باقراره اقر فلان بكذا ولم به بينة وللقاضي نصب
مسخر بفتح الخاء المعجمة المشددة ينكر عن الغائب لتكون الحجة على انكار منكر
ويجب تحليفه اي المدعي يمين الاستظهار اذا لم يكن الغائب متواريا ولا متعززا
بعد اقامة حجته ان الحق ثابت عليه يلزمه اداؤه وبعد تعديلها كما في الروضة
كاصلها احتياطا للغائب لانه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه كما لو ادعى على
نحو صبي من مجنون وميت وهو من زيادتي فانه يحلف لما مر نعم ان كان
للغائب نائب خاص او للميت وارث خاص اعتبر في وجوب التحليف

سؤاله ولو ادعى قيم لموليه شيئا واقام به بينة على قيم شخص آخر فقضية كلام
الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وخالفهما السبكي فقال
الوجه انه يحكم له ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق وسبقه
اليه ابن عبد السلام وهو المعتمد لان اليمين هنا تابعة للبينة وتعبيري فيما مر
بالعقوبة وفيما يأتي بالحجة اعم من تعبيره بالحد وبالبينة وقولي يلزمه اداؤه
من زيادتي ولا يغني عنه ما قبله لان الحق قد يكون عليه ولا يلزمه اداؤه لتأجيل
ونحوه ولو ادعى وكيل على غائب لم يحلف لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار
بحال ولو حضر الغائب وقال للوكيل ابرأني موكلك امر بالتسليم للوكيل ولا
يؤخر الحق الى ان يحضر الموكل والا لأدى الامر الى ان يتعذر استيفاء الحقوق
بالوكالة ويمكن ثبوت الابراء بعد ان كانت له حجة وله تحليفه اي الوكيل انه لا يعلم
ذلك اي ان موكله ابرأه ان ادعى عليه علمه به لان تحليفه انما جاء من جهة دعوى
صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه بها عن الوكالة
والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغائب
او نحوه وهذا لا يتأتى من الوكيل وهذه من زيادتي واذا حكم الحاكم على الغائب بمال
وله مال بقيد زدته بقولي في عمله قضاه منه لغيبته وقولي لحكم اولى من قوله ثبت
لانه انما يعطى من مال الغائب اذا حكم به القاضي لا بمجرد الثبوت فانه ليس حكما
والا بان لم يحكم او لم يكن المال في عمله فان سأل المدعي انهاء الحال في ذلك الى قاضي
بلد الغائب انهاه اليه باشهاد عدلين يؤديان عند القاضي الآخر اما بحكم ان
حكم ليستوفي الحق او بسماع حجة ليحكم بها ثم يستوفي الحق ويبينها اي الحجة
ان لم يعدلها والا فله ترك تبيينها كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود
ثم ان كانت الحجة شاهدين فذاك او شاهدا ويمينا او يمينا مردودة وجب بيانها
فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهى اليه وسن مع الاشهاد كتاب تذكر فيه ما
يميز الخصمين الغائب وذا الحق وذكر الثاني من زيادتي ويكتب في انهاء الحكم
قامت عندي حجة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوف حقه وقد ينهي
علم نفسه وسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ويقول اشهدكما اني
كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفي ان يقول اشهدكما ان هذا
خطي او ان ما فيه حكمي ويدفع للشاهدين نسخة اخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا

عند الحاجة ويشهدان عند القاضي الآخر على القاضي الكاتب بما جرى عنده من ثبوت
او حكم ان انكر الخصم المحضر ان المال المذكور فيه عليه فان قال ليس المكتوب
اسمي حلف فيصدق بقيد زدته بقولي ان لم يعرف به لانه اخبر بنفسه والاصل
براءة الذمة فان عرف به لم يصدق بل يحكم عليه او قال لست الخصم وقد ثبت
باقرار او بحجة انه اسمه حكم عليه ان لم يكن ثم من يشركه فيه اي في الاسم حالة
كونه معاصرا للمدعي بان لم يكن ثم من يشركه فيه او عاصر المدعي فان مات فهو من
زيادتي او انكر الحق بعث المكتوب اليه للكاتب ليطلب من الشهود زيادة تمييز
للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانيا القاضي بلد الغائب فان لم يجد زيادة تمييز
وقف الامر حتى ينكشف فان اعترف المشارك به بالحق طولب به ويعتبر ايضا
مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما ولو
شافهه الحاكم وهو في عمله بحكمه قاضيا ولو غير المكتوب اليه بان اتحد عملهما
وهو من زيادتي او حضر القاضي الى بلد الحاكم وشافهه بذلك او ناداه وكل منهما
في طرف عمله امضاه اي نفذه اذا كان في عمله لانه ابلغ من الشهادة والكتابة
وهو حينئذ قضاء بعلمه بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله وما لو شافهه
بسماع الحجة فقط فلا يقضي بذلك وظاهر ان محله في الثانية حيث تيسرت
شهادة الحجة والانهاء ولو بلا كتاب فهو اعم من قوله والكتاب بحكم يمضي مطلقا
عن التقييد بمسافة العدوى والانهاء بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى
لا فيما دونه وفارق الانهاء بالحكم بان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف
سماع الحجة اذ لم يسهل احضارها مع القرب والعبرة في المسافة بما بين
القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم وهي اي مسافة العدوى ما يرجع
منها مبكرا الى محله يومه المعتدل وهو مراد الاصل بقوله الى محله ليلا وسميت
بذلك لان القاضي يعدي اي يعين من طلب خصما منها على احضاره ويؤخذ من
تعليلهم السابق انه لو عسر احضار الحجة مع القرب بخوف او مرض قبل الانهاء كما ذكره
في المطلب

فصل في الدعوى لعين غائبة

لو ادعى عينا غائبة
عن البلد يؤمن اشتباهها بغيرها كحيوان وعقار عرفا بان عرف الاول بشهرة
والثاني بها او بحدوده وسكنه سمع القاضي حجته وحكم بها وكتب بذلك
الى قاضي بلد العين ليسلمها المدعي كما في نظيره من الدعوى على غائب ويعتمد

[illegible]

المدعي في دعوى عقار بقيد زدته بقولي لم يشتهر حدوده ليتميز ولا يجب ذكر
القيمة لحصول التمييز بدونه او لا يؤمن اشتباهها كغير المعروف من العبيد
والدواب وغيرها بالغ المدعي في وصف مثلي ما امكنه وذكر قيمة متقوم وجوبا
فيهما وندب ان يذكر قيمة مثلي وان يبالغ في وصف متقوم وهذا ما في الروضة واصلها
هنا وعليه يحمل كلام الاصل هنا وما ذكره كالروضة واصلها في الدعاوى من وجوب
وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت او متقومة هو في عين حاضرة
بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وبذلك اندفع قول بعضهم ان كلامه هنا
يخالف ما في الدعاوى وسمع الحجة في العين اعتمادا على صفتها فقط اي دون
الحكم بها لخطر الاشتباه وكتب الى قاضي بلد العين بما قامت به الحجة فيبعثها
للكاتب مع المدعي بكفيل ببدنه اي المدعي احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم تعينها
الحجة طولب بردها هذا ان لم تكن امة تحرم خلوته بها والا بان كانت كذلك
فمع امين في الرفقة تقوم الحجة بعينها نعم ان اظهر الخصم عينا اخرى مشاركة
في الاسم والصفة فكما مر في المحكوم عليه وذكر الحكم من زيادتي وسن ان يختم
على العين عند تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع اللبس على الشهود فان كان
رقيقا جعل في عنقه قلادة وختم عليها فان قامت عنده بعينها كتب الى قاضي بلدها
ببراءة المكفيل بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعي او ادعى عينا غائبة عن
المجلس فقط اي لا عن البلد كلف احضار ما يسهل هذا اولى من قوله يمكن
احضاره لتقوم الحجة بعينه للتيسر ذلك فلا تشهد بصفة لعدم الحاجة
بخلافه في الغائبة عن البلد نعم ان كانت العين مشهورة للناس او عرفها
القاضي لم يحتج الى احضارها اما اذا لم يسهل احضاره بان لم يمكن كعقار
او يعسر كشيء ثقيل او يورث قلعه ضررا فلا يؤمر باحضاره بل يحد المدعي
العقار ويصف ما يعسر وتشهد الحجة بتلك الحدود والصفات او يحضر القاضي
او يبعث نائبه لسماع الحجة فان كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج لتحديده
فيما ذكر ومثله ما يأتي في وصف ما يعسر احضاره واعلم ان العين الغائبة عن
البلد بمسافة العدوى كالتي في البلد لاشتراكهما في ايجاب الاحضار ذكره
على ذلك في المطلب ولو انكر المدعى عليه المدعاة حلف فيصدق لان الاصل
عدمها ثم بعد حلفه للمدعي دعوى بدلها من مثل او قيمة فهو اعم من تعبيره

بالقيمة فان نكل عن اليمين فحلف المدعي او اقام حجة حين انكر كلف الاحضار للعين
لتشهد الحجة بعينها وحبس عليه حيث لا عذر لانه امتنع من حق واجب عليه فان ادعى تلفها
حلف فيصدق وان ناقض نفسه اذ لو لم يصدق لخلد عليه الحبس فيلزمه بدلها وذكر
التحليف في المتلف من زيادتي ولو غصبه غيره عينا او دفعها له ليبيعها فجحدها وشك
ابا قية هي فيدعيها ام لا فبدل لها في الصورتين او ثمنها ان باعها في الثانية فقال ادعى
عليه كذا يلزمه رده ان بقي او بدله من مثل او قيمة ان تلف او ثمنه ان باعه سمعت
دعواه وان كانت مترددة للحاجة فان اقر بشيء فذاك وان انكر حلف انه لا يلزمه
رد العين ولا بدلها ولا ثمنها وان نكل فقيل يحلف المدعي كما ادعى وقيل يشترط التعيين
والاوجه الاول وتعبيري بالبدل اعم من تعبيره بالقيمة واذا حضرت العين
الغائبة عن البلد او المجلس فثبتت للمدعي فمؤنة الاحضار على خصمه والا اي وان
لم تثبت له فهي اي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد للعين الى محلها عليه اي على المدعي
لتعديه وعليه اجرة مثلها ايضا لمدة الحيلولة ان كانت غائبة عن البلد لا عن المجلس
فقط

فصل في بيان من يحكم عليه في غيبته

وما يذكر معه الغائب
الغائب الذي تسمع الحجة عليه ويحكم عليه من فوق مسافة عدوى وقدمر بيانها
قبيل الفصل السابق للحاجة الى ذلك او من توارى او تعزز وعجز القاضي عن احضاره
لتعذر الوصول اليه والا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال اما غيرهم فلا
تسمع الحجة ولا يحكم عليه الا بحضوره نعم ان كان الغائب في غير عمل الحاكم فله ان
يحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره ولو سمع حجة على غائب فقدم قبل الحكم لم تعد
اي لم يجب اعادتها بل يخبره بالحال ويمكنه من جرح لها اما بعد الحكم فهو باق على
حجته بالاداء والابراء والجرح يوم اقامة الحجة او قبله ولم تمض مدة الاستبراء
ولو سمعها فانعزل هو اعم من قوله ولو عزل بعد سماع بينة فولي ولم يحكم بها
كما قيد به البلقيني اعيدت وجوبا لبطلان السماع الاول بالانعزال بخلاف ما لو
خرج عن عمله ثم عاد او حكم بقبول الحجة فان له الحكم بالسماع الاول ولو استعدى
بالبناء للمفعول على حاضر بالبلد اي طلب من القاضي احضاره ولم يعلم القاضي كذبه
احضره وجوبا ان لم يكن مكتري العين وحضوره يعطل حق المكتري كما قاله السبكي
بدفع ختم اي من مختوم من طين رطب او غيره للمدعي يعرضه على الخصم ويكون
نقش الختم اجب القاضي فلانا فان امتنع بلا عذر فبمرتب لذلك من الاعوان



بباب القاضي يحضره وما ذكرته من الترتيب بين الامرين هو ما في الروضة واصلها
وكلام الاصل يقتضي التخيير بينهما فعليه مؤنة المرتب على الطالب ان لم يرزق من
بيت المال وعلى الاول مؤنته على الممتنع فيما يظهر وان امتنع كذلك فاعان السلطان
يحضره ويعزره بما يراه والمؤنة عليه وان امتنع لعذر كمرض وخوف ظالم وكل من يخاصم
عنه او بعث اليه القاضي نائبه فان وجب تحليفه في الاولى بعث القاضي اليه من يحلفه
او على غائب في غير عمله او فيه وله ثم نائب او مصلح بين الناس لم يحضره لعدم ولايته
عليه في الاولى ولما في احضاره من المشقة مع وجود الحاكم او نحوه ثم في الثانية وقولي
او فيه مصلح من زيادتي بل يسمع حجة عليه ويكتب بذلك الى قاضي بلده في الاولى ان كان
والى النائب او المصلح في الثانية وظاهر ان محل هذا اذا كان المكتوب اليه فوق مسافة
العدوى وقولي بل يسمع حجة ويكتب من زيادتي في الاولى والا بان كان في عمله ولم
يكن ثم نائب ولا مصلح احضره بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها من مسافة عدوى
وهذا ما صححه الاصل وهو الموافق لاول الفصل وقيل يحضره وان بعدت المسافة
وهو مقتضى كلام الروضة واصلها وعليه العراقيون لان عمر رضي الله عنه استدعى
المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة الى الكوفة ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق
ولا تحضر بالبناء للمفعول مخدرة اي لا تكلف حضور مجلس الحكم للدعوى عليها بل
ولا الحضور للتحليف الا لتغليظ بمكان وهي من لا يكثر خروجها لحاجات كشراء
خبز وقطن وبيع غزل ونحوها وذلك بان لم تخرج اصلا الا لضرورة او تخرج قليلا
لحاجة كعزاء وزيارة وحمام

باب القسمة

هي تمييز الحصص بعضها
من بعض والاصل فيها قبل الاجماع آيات كآية واذا حضر القسمة واخبار كخبر الصحيحين
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين اربابها والحاجة داعية اليها
فقد يتبرم الشريك من المشاركة او يقصد الاستبداد بالتصرف قد يقسم المشترك
الشركاء او حاكم ولو بمنصوبهما او شرط منصوبه اي الحاكم اهليته للشهادات
فيشترط كونه مكلفا ذكرا حرا عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا فلا يصح نصب
غيره لان نصبه لذلك ولاية وهذا ليس من اهلها فتعبيري بذلك اولى من قوله ذكر
حر عدل وعلمه بقسمة والعلم بها يستلزم العلم بالمساحة والحساب لانهما آلتاها
ويعتبر كونه عفيفا عن الطمع ومعرفته بالقيمة على احد وجهين رجح منهما الاسنوي
ندبا تبعا لجزم جماعة به فان لم يعرفها سأل عدلين ورده البلقيني وقال المعتمد
اعتبارها في التعديل والرد اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه الا التكليف لانه

وكيلا عنهم الا ان يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة ومحكمهم كمنصوب الحاكم
وكذا يشترط اما تعدده لتقويم فى القسمة لانه شهادة بالقيمة فان لم يكن فيها
كفى قاسم لان قسمته تلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة
وان اوجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس او جعله بان يجعله الحاكم حاكما فيه
اى فى التقسيم فيقسم وحده ويعمل بعدلين ويعلمه وان افهم كلام الاصل انه لا يعمل به
واجرته من بيت المال من سهم المصالح لان ذلك من المصالح العامة فان تعذر بيت المال
فاجرته على الشركاء سواء اطلب القسمة كلهم او بعضهم لان العمل لهم فان استاجروا قاسما
وعين كل منهم قدرا لزمه ولو فوق اجرة المثل سواء اعقدوا معا ام مرتبين والا بان
اطلقوا المسمى فالاجرة موزعة على قدر مساحة الحصص المأخوذة لانها من مؤن
الملك كالنفقة وخرج بزيادتى المأخوذة الحصص الاصلية فى قسمة التعديل فان الاجرة
ليست على قدر مساحتها بل على قدر مساحة المأخوذ قلة وكثرة لان العمل فى الكثير
اكثر منه فى القليل هذا اذا كانت الاجارة صحيحة والا فالموزع اجرة المثل على قدر الحصص
مطلقا ثم ما عظم ضرر قسمته ان بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم
منها لانه سفه ولم يجبهم اليها كما فهم بالاولى والا اى وان لم يبطل نفعه بالكلية
بان نقص نفعه او بطل نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبهم فالاول كسيف يكسر
فلا يمنعهم من قسمته كما لو هدموا جدارا واقتسموا نقضه ولا يجيبهم لما فيها من الضرر
والثانى كحمام وطاحونة صغيرين فلا يمنعهم ولا يجيبهم لما مر وفى لفظ صغيرين
تغليب المذكر على المؤنث لان الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة فان كان كل منهما
كبيرا بان امكن جعل كل منها حمامين او طاحونتين اجيبوا وان احتيج الى احداث
بئر او مستوقد ولا يخفى على الواقف على ذلك ما فيه من الايضاح وغيره بخلاف كلام
الاصل ولو كان له عشر دار مثلا لا يصلح للسكنى والباقى لآخر يصلح لها ولو بضم
ما يملكه بجواره اجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر لا عكسه اى لا يجبر
الآخر بطلب صاحب العشر لان صاحب العشر متعنت فى طلبه والآخر معذور
اما ان اصلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم تعنته حينئذ وما لا
يعظم ضرره اى ضرر قسمته قسمته انواع ثلاثة وهى الآتية لان المقسوم ان تساوت
الانصباء منه صورة وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شىء آخر فالثانى
والا فالثالث احدها القسمة بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات كمثلى من حبوب
ودراهم وادهان وغيرها ودار متفقة الابنية وارض مشتبهة الاجزاء فيجبر
الممتنع عليها اذ لا ضرر عليه فيها فيجزأ ما يقسم كيلا فى المكيل ووزنا فى الموزون

وذرعا فى المذروع وعدا فى المعدود بعدد الانصباء ان استوت كالاثلاث لزيد
وعمرو وبكر ويكتب مثلا هنا وفيما يأتى من بقية الانواع فى كل رقعة اما اسم شريك
من الشركاء او جزء من الاجزاء مميزا عن البقية بحد او غيره وتدرج الرقع فى بنادق
من نحو طين مجفف او شمع مستوية وزنا وشكلا ندبا ثم يخرج من لم يحضرها اى
الكتابة والادراج بعد جعل الرقاع فى حجر مثلا فتعبيرى بذلك اولى من قوله
ثم يخرج من لم يحضرها رقعة اما على الجزء الاول ان كتبت الاسماء فيعطى
من خرج اسمه او على اسم زيد مثلا ان كتبت الاجزاء فيعطى ذلك الجزء ويفعل
فى الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثانى او على اسم عمرو ويتعين الثالثة
للباقى ان كانت اثلاثا وتعيين من يبدأ به من الشركاء او الاجزاء منوط بنظر
القاسم فان اختلفت اى الانصباء كنصف وثلث وسدس فى ارض او نحوها جزئ
ما يقسم على اقلها وهو فى المثال السدس فيكون ستة اجزاء فاقرع كما مر ويجتنب اذا كتبت
الاجزاء تفريق حصة واحد بان لا يبدأ بصاحب السدس لانه اذا بدأ به حينئذ ربما خرج
له الجزء الثانى او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث فيبدأ بمن له النصف
مثلا فان خرج على اسمه الجزء الاول او الثانى اعطيهما والثالث ويثنى بمن له الثلث
فان خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه والخامس ويتعين السادس لمن له السدس
فالاولى كتابة الاسماء فى ثلاث رقاع او ست والاخراج على الاجزاء لانه لا يحتاج
فيها الى اجتناب ما ذكر الثانى القسمة بالتعديل بان تعدل السهام بالقيمة كارض
تختلف قيمة اجزائها لنحو قوة انبات وقرب ماء او تختلف جنس ما فيها كبستان
بعضه نخل وبعضه عنب فاذا كان لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر
كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما واقرع كما مر ويجبر
الممتنع عليها اى على قسمة التعديل الحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الاجزاء
فيها اى فى الارض المذكورة نعم ان امكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده
لم يجبر عليها فيها كارضين يمكن قسمة كل منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل
كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردى والرويانى ويجبر عليها فى منقولات
نوع لم يختلف متقومه كعبيد وثياب من نوع ان زالت الشركة بالقسمة كما
سيأتى كثلاثة اعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاث وكثلاثة اعبد
كذلك بين اثنين قيمة احدهم كقيمة الآخرين لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف
منقولات نوع اختلف كضائنين شامية ومصرية او منقولات انواع

كعبيد تركي وهندي وزنجي وثياب ابريسم وكتان وقطن او لم تزل الشركة كعبد بين
اثنين قيمته ثلثا احدهما تعدل قيمته ثلثه مع الآخر فلا اجبار فيهما لشدة اختلاف الاغراض فيها
ولعدم زوال الشركة بالكلية في الاخيرة وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره
بعبيد وثياب من نوع و يجبر على قسمة التعديل ايضا في نحو دكاكين صغار مثلا صفة
مما لا يحتمل منها القسمة اعيانا ان زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين
الكبار والصغار غير الموصوفة بما ذكر فلا اجبار فيها وان تلاصقت الكبار
واستوت قيمتها لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كالجنسين
ومعلوم مما مر انه لو طلبت قسمة الكبار غير اعيان اجبر الممتنع وذكر حكم نحو الدكاكين
الصغار من زيادتي بل كلام الاصل يقتضي انه لا اجبار فيها وتقييد الحكم في المنقولات
بزوال الشركة كما مرت الاشارة اليه من زيادتي الثالث القسمة بالرد بان يحتاج في
القسمة الى رد مال اجنبي كان يكون باحد الجانبين من الارض نحو بئر كشجر وبيت
لا تمكن قسمته وليس في الجانب الآخر ما يعادله الا بضم شيء اليه من خارج فيرد
آخذه بالقسمة التي اخرجتها القرعة قسط قيمته اي قيمة نحو البئر فان كانت الفا
وله النصف رد خمسمائة وتعبيري بنحو بئر اعم من تعبيره ببئر وشجر ولا اجبار
فيه اي في هذا النوع لان فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك وشرط لما
اي لقسمة ما قسم بتراض من قسمة رد وغيرها ولو بقاسم يقسم بينهما بقرعة رضا
بها بعد خروج قرعة اما في قسمة الرد والتعديل فلان كلا منهما بيع والبيع لا يحصل
بالقرعة فافتقر الى الرضا بعد خروجها كقبله واما في غيرها فقياسا عليهما وذلك
كقولهما رضينا بهذه القسمة او بهذا او بما اخرجته القرعة فان لم يحكما القرعة كان
اتفقا على ان ياخذ احدهما احد الجانبين والآخر الآخر او احدهما الخسيس والآخر
النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة الى تراض ثان اما قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر
فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها وتعبيري بما ذكر بالنظر لقسمة غير الرد اولى مما
عبر به فيها والنوع الاول افراز للحق لا بيع قالوا لانها لو كانت بيعا لما دخلها
الاجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى كونها افرازا ان القسمة تبين ان ما
خرج لكل من الشريكين كان ملكه وقيل هو بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه افراز
فيما كان يملكه قبل القسمة وانما دخلها الاجبار للحاجة وبهذا جزم في الروضة
تبعا لتصحيح اصلها له في بابي زكاة المعشرات والربا وغيره من النوعين
الآخرين هما بيع وان اجبر على الاول منهما كما مر قالوا لانه لما انفرد كل من الشريكين

ببعض المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له بما كان للآخر وانما دخل الاول منهما الاجبار
للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ولو ثبت بحجة هو اعم من قوله ببينة غلط
فاحش او غيره او حيف في قسمة اجبار او قسمة تراض بان نصبا لها قاسما او اقتسما
بانفسهما ورضيا بعد القسمة وهي بالاجزاء نقضت اي القسمة بنوعيها كما لو قامت
حجة بجور القاضي او كذب الشهود ولان الثانية افراز ولا افراز مع التفاوت فان
لم تكن بالاجزاء بان كانت بالتعديل او الرد لم تنقض لانها بيع ولا اثر للغلط والحيف
فيه كما لا اثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه وان لم يثبت ذلك وبين المدعي قدر
ما ادعاه فله تحليف شريكه كنظائره ولا يحلف القاسم الذي نصبه الحاكم كما لا يحلف
الحاكم انه لم يظلم ولو استحق بعض مقسوم معين وليس سواء بان اختص احدهما
به او اصاب منه اكثر بطلت اي القسمة لاحتياج احدهما الى الرجوع على الآخر
وتعود الاشاعة والا بان استحق بعضه شائعا او معينا سواء بطلت فيه لا في
الباقي تفريقا للصفقة خاتمة لو ترافعوا الى قاض في قسمة ملك بلا بينة به
لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الامام وغيره

كتاب الشهادات

جمع شهادة وهي اخبار عن شيء بلفظ خاص
والاصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة واخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا
شاهداك او يمينه واركانها شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به
وصيغة وكلها تعلم مما ياتي مع ما يتعلق بها الشاهد حر مكلف ذو مروءة يقظ
ناطق غير محجور عليه بسفه وهذان من زيادتي وغير متهم عدل فلا تقبل ممن
به رق او صبا او جنون ولا من عادم مروءة ومغفل لا يضبط واخرس ومحجور عليه
بسفه ومتهم وغير عدل من كافر وفاسق والعدل يتحقق بان لم يات كبيرة كقتل
وزنا وقذف وشهادة زور ولم يصر على صغيرة او اصر عليها وغلبت طاعاته
فبارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة من نوع او انواع تنتفي العدالة الا ان
تغلب طاعات المصر على ما اصر عليه فلا تنتفي العدالة عنه وقولي او الى آخره من
زيادتي والصغيرة كلعب بنرد لخبر ابي داود من لعب بالنرد فقد عصى الله
ورسوله ولعب بشطرنج بكسر اوله وفتحه مهملا ومعجما ان شرط فيه مال
من الجانبين او احدهما لانه في الاول قمار وفي الثاني مسابقة على غير آلة القتال
ففاعلهما متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام وان اوهم كلام الاصل انه مكروه

في الثاني والايان لم يشترط فيه مال كره لان فيه صرف العمل الى ما لا يجدي نعم ان لعبه مع
معتقد التحريم حرم كغناء بكسر الغين والمد بلا آلة واستماعه فانهما مكروهان
لما فيهما من اللهو اما مع الآلة فمحرمان وتعبيري بالاستماع هنا وفيما يأتي اولى من تعبيره
بالسماع لا حداء بضم الحاء وكسرها والمد وهو ما يقال خلف الابل من رجز وغيره ودف
بضم الدال اشهر من فتحها لما هو سبب لاظهار السرور كعرس وختان وعيد وقدوم
غائب ولو بجلاجل والمراد بها الصنوج جمع صنج وهو الحلق التي تجعل داخل الدف
والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق الدائرة واستماعهما فلا يحرم
ولا يكره شيء من الثلاثة لما في الاول من تنشيط الابل للسير وايقاظ النوام وفي
الثاني من اظهار السرور وورد في حلهما اخبار بل صحح النووي سن الاول والبغوي
سن الثاني وحل استماعهما تابع لحلهما والتصريح بذكر استماع الثاني من زيادتي
وكاستعمال آلة مطربة كطنبور بضم الطاء وعود وصنج بفتح اوله ويسمى
الصفاقتين وهما من صفر تضرب احداهما بالاخرى ومزمار عراقي بكسر الميم وهو ما
يضرب به مع الاوتار ويراع وهو الزمارة التي يقال لها الشبابة فكلها [illegible]
لكن صحح الرافعي حل اليراع ومال اليه البلقيني وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه
وكوبة بضم الكاف وهي طبل طويل ضيق الوسط واستماعها اي الآلات المذكورة
لانها من شعار الشربة وهي مطربة روى ابو داود وغيره خبر ان الله حرم الخمر والميسر
والكوبة والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد استعماله وهم المخنثون وذكر استماع
الكوبة من زيادتي لا رقص فليس بحرام ولا مكروه بل مباح لخبر الصحيحين انه صلى
الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون
والزفن الرقص ولانه مجرد حركات على استقامة او اعوجاج الا بتكسر فيحرم لانه
يشبه افعال المخنثين ولا انشاء شعر وانشاده واستماعه فكل منها مباح اتباعا
للسلف ولانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت
وعبد الله بن رواحة رواه مسلم وذكر استماعه من زيادتي الا بفحش كهجو لمعصوم
او تشبيب بمعين من امرد او امرأة غير حليلة وهو ذكر صفاتهما من طول وقصر
وصدغ وغيرها فيحرم لما فيه من الايذاء بخلاف تشبيب بمبهم لان التشبيب
صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق الكلام المذكور اما حليلته من
زوجته وامته فلا يحرم التشبيب بها نعم ان ذكرها بما حقه الاخفاء سقطت
مروءته وذكر الامرد مع التقييد بغير الحليلة من زيادتي والمروءة توقي الادناس

عرفا

عرفا لانها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاماكن
فيسقطها اكل وشرب وكشف راس ولبس فقيه قباء او قلنسوة حيث اي بمكان لا يعتاد
لفاعلها كأن يفعل الثلاثة الاول غير سوقي في سوق ولم يغلبه عليه في الاولين جوع
او عطش ويفعل الرابع فقيه في بلد لا يعتاد مثله لبس ذلك فيه وقولي وشرب من
زيادتي وتعبيري بكشف الراس اعم من تعبيره بالمشي مكشوف الراس والتقييد في هذه
بحيث لا يعتاد من زيادتي وفي الاكل به اولى من تقييده له بالسوق وككشف الراس
كشف البدن كما فهم بالاولى والمراد غير العورة اما ذلك فمن المحرمات وقبلة
حليلة من زوجة او امة بحضرة الناس الذين يستحي منهم في ذلك واكثار ما يضحك
بينهم او اكثار لعب شطرنج او غناء او استماعه او رقص بخلاف قليل الخمسة
الا قليل ثانيها في الطريق ويقاس به ما في معناه ويسقطها ايضا حرفة دنيئة
بالمهنة كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق هي به لاشعارها بالخسة بخلافها ممن تليق
به وان لم تكن حرفة ابائه وحذف الاصل تبعا للرافعي وكانت حرفة ابيه اعترضه
في الروضة فقال لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد به بل ينظر هل
تليق به ام لا ولهذا حذفه بعض مختصريها والتهمة بضم التاء وفتح الهاء في
الشخص جر نفع اليه او الى من لا تقبل شهادته له بشهادته او دفع ضرر عنه بها
فترد شهادته لرقيقه ولو مكاتبا وغريم له ميت وان لم تستغرق تركته الديون
او حجر عليه بفلس للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذي الظنة
ولا ذي الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة بخلاف حجر السفه والمرض وبخلاف
شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته
لا بعين امواله وترد شهادته بما هو محل تصرفه كأن وكل او وصى فيه لانه يثبت
بشهادته ولاية له على المشهود به نعم ان شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم
قبلت وتعبيري بما ذكر اعم من قوله بما هو وكيل فيه وببراءة مضمونا لانه
يسقط بها المطالبة عن نفسه وترد الشهادة من غرماء محجور فلس بفسق شهود
دين آخر لتهمة دفع ضرر المزاحمة والتقييد بالحجر من زيادتي وترد شهادته
لبعضه من اصل او فرع له كشهادته لنفسه لا شهادته عليه بشيء ولا على ابيه
بطلاق ضرة امه او قذفها ولا لزوجه ذكرا او انثى واخيه وصديقه لانتفاء
التهمة نعم لو شهد الزوج ان فلانا قذف زوجته لم يقبل على احد وجهين في النهاية

واشعر كلامهما بترجيحه ورجحه البلقيني فهذه مستثناة من قبول شهادته لزوجته
وحذفت من الاصل هنا مسائل لتقدمها في كتاب دعوى الدم ولو كان بينه وبينها
بعضه عداوة ففي قبول شهادته عليه خلاف وجزم في الانوار بعدم قبولها له وعليه
ولو شهد لمن لا تقبل شهادته له من اصل او فرع او غيرهما فهو اعم من قوله شهد
لفرع وغيره قبلت لغيره لا له لاختصاص المانع به او شهد اثنان لاثنين بوصية
من تركة فشهدا لهما بوصية منها قبلتا وان احتملت المواطاة لان الاصل عدمها مع ان
كل شهادة منفصلة عن الاخرى ولا تقبل الشهادة من عدو وشخص عليه في عداوة دنيوية
لخبر الحاكم السابق ولان العداوة من اقوى الريب بخلاف شهادته له اذ لا تهمة ولان
والفضل ما شهدت به الاعداء وهو اي عدو الشخص من يحزن بفرحه وعكسه
اي ويفرح بحزنه وتقبل الشهادة على عدو دين ككافر شهد عليه مسلم ومبتدع
شهد عليه سني وتقبل من مبتدع لا نكفره ببدعته كمنكر صفات الله وخلقه
افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيمة لاعتقادهم[3] انهم مصيبون في ذلك لما قام
عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام
وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم ما علم مجيء الرسل به ضرورة فلا تقبل شهادتهم
لا داعية اي يدعو الناس الى بدعته فلا تقبل شهادته كما لا تقبل روايته بل اولى كما رجحه
فيها ابن الصلاح والنووي وغيرهما ولا خطابي فلا تقبل شهادته لمثله ان لم يذكر
فيها ما ينفي الاحتمال اي احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده انه لا يكذب
فان ذكر فيها ذلك كقوله رايت او سمعت او شهد لمخالفه قبلت لزوال المانع وهذه
والتي قبلها من زيادتي ولا مبادر بشهادته قبل ان يسئلها لانه متهم الا في
شهادة حسبة فتقبل شهادته بان يشهد في حق لله تعالى كصلاة وزكاة و
صوم بان يشهد بتركها او فيما له فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب
وعفو عن قود وبقاء عدة وانقضائها وخلع في الفراق لا في المال بان يشهد
بذلك ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه وصورتها ان يقول الشهود ابتداء للقاضي
نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدؤا وقالوا فلان زنى فهم قذفة
وانما تسمع عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان ان فلانا اعتق عبده او انه اخو فلانة
من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه او انه يريد نكاحها اما حق الادمي كقود
وحد قذف وبيع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة كما شمله المستثنى وتقبل شهادة

[3] اى وان استحلوا دماءنا واموالنا وسبّوا الصحابة

وتقبل شهادة معادة بعد زوال رق او صبا او كفر ظاهر او بدار لانتفاء التهمة لان
المتصف بذلك لا يتعير برد شهادته لا بعد زوال سيادة او عداوة او فسق او خرم
مروءة فلا تقبل للتهمة والتقييد بظاهر مع قولي او بدار او سيادة او عداوة من
زيادتي وخرج بظاهر الكافر المسر فلا تقبل شهادته المعادة للتهمة وبالمعادة
غيرها فتقبل من الجميع وانما يقبل غيرها اي غير المعادة من فاسق او خادم مروءة
وهو من زيادتي بعد توبته وهي ندم على المحذور بشرط اقلاع وعزم ان لا
يعود اليه وخروج عن ظلامة ادمي من مال وغيره فيؤدي الزكاة لمستحقها ويرد
المغصوب ان بقي ويبدل له ان تلف لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من
الاستيفاء او يبرئه منه المستحق وما هو حد لله تعالى كزنا وشرب وشرب مسكر
ان لم يظهر عليه فله ان يظهره ويقربه ليستوفى منه وله ان يستر على نفسه وهو
الافضل وان ظهر فقد فات الستر فياتي الحاكم ويقربه ليستوفى منه وبشرط قول في
محذور قولي لتقبل شهادته كقوله في القذف قذفي باطل وانا نادم عليه
ولا اعود اليه وبشرط استبراء في محذور فعلي وشهادة زور وقذف ايذاء
لان لمضيها المشتمل على الفصول الاربعة اثرا بينا في تهييج النفوس لما تشتهيه
فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة ومحله في الفاسق اذا ظهر فسقه
فلو كان يسره واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته فهذه مستثناة
ومما ذكر علم انه لا استبراء في قذف لا ايذاء به كشهادة الزنا اذا وجب بها الحد
لنقص العدد ثم تاب الشاهد وما افهمه كلام الام من انه لا استبراء على قاذف
غير المحصن محمول على قذف لا ايذاء به ولا يخفى عليك حسن ما سلكته في بيان
التوبة وشرطها على ما سلكه الاصل

فصل في بيان ما نعتبر

فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما
لا يكفي لغير هلال رمضان ولو للصوم شاهد واحد اما له فيكفي للصوم كما مر
في كتابه وشرط لنحو زنا كاتيان بهيمة او ميتة اربعة من الرجال يشهدون
انهم رأوه ادخل حشفته او قدرها منه في فرجها بالزنا او نحوه قال تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية وخرج بذلك وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به
المال او شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى اربعة
بل الاول يقيده الاول يثبت بما يثبت به المال وسياتي ولا يحتاج فيه الى ذكر ما

عليه

يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود رأيناه ادخل حشفته الى آخره والباقي يثبت
برجلين ونحوهما وفيما يأتي من زيادتي ولمال عينا كان او دينا او منفعة وما
قصد به مال من عقد مالي او فسخه او حق مالي كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين
واقالة وضمان وخيار واجل رجلان او رجل وامرأتان لعموم آية واستشهدوا
شهيدين من رجالكم والخنثى كالمرأة وتعبيري بما قصد به مال اولى مما عبر به ولغير
ذلك اي ما ذكر من نحو الزنا الى آخره من موجب عقوبة لله تعالى او لآدمي وما يظهر
لرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية
وشراكة وقراض وكفالة وشهادة على شهادة رجلان لانه تعالى نص على الرجلين
في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
وروى مالك عن الزهري مضت السنة بانه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في
النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور والوكالة
والثلاثة بعدها وان كانت في المال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن
الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال وينبغي ان يقال ان دام مدعيهما اثبات
التصرف فهي كالوكيل او اثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين اذ المقصود
المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر او شطره او الارث فيثبت
برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح بهما في غير هذه وما لا يرونه غالبا كبكارة
وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها يثبت بمن مر اي برجلين
ورجل وامرأتين وباربع من النساء روى ابن ابي شيبة عن الزهري مضت السنة
بانه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن
وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور واذا قبلت شهادتهن في ذلك
منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين اولى وما تقرر في مسئلة الرضاع محله
القفال وغيره بما اذا كان الرضاع من الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن
لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة
لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولا يثبت برجل ويمين الا مال او ما
قصد به مال روى مسلم وغيره انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين
زاد الشافعي في الاموال وقيس بها فيه ما قصد به مال ولا يثبت شيء

بامرأتين

بامرأتين ويمين ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات لعدم ورود ذلك وقيامها
مقام رجل في غير ذلك لوروده ويذكر وجوبا في حلفه صدق شاهده واستحقاقه
لما ادعاه فيقول والله ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا قال الامام ولو قدم
ذكر الاستحقاق على تصديق الشاهد فلا بأس واعتبر تعرضه في يمينه لصدق
شاهده لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما
بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد وانما يحلف بعد شهادته وتعديله لانه انما
يحلف من قوي جانبه وجانب المدعي فيما ذكر انما يقوى حينئذ وفارق عدم
اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام شهادة الرجل قطعا
ولا ترتيب بين الرجلين وله ترك حلفه بعد شهادة شاهده وتحليف خصمه
لانه قد يتورع عن اليمين ويمين الخصم تسقط الدعوى فان نكل لقوة جهته
خصمه عن اليمين فله اي للمدعي ان يحلف يمين الرد كما ان له ذلك في الاصل لانها
غير التي تركها لان تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول الخصم
ولان تلك لا يقضى بها الا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق فلو لم يحلف
سقط حقه من اليمين كما سيأتي في الدعاوى ولو قال رجل لمن بيده امة وولدها
يسترقهما هذه مستولدتي علقت بذا في ملكي مني وحلف مع شاهد او شهد له
رجل وامرأتان بذلك ثبت الايلاد لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا
مات حكم بعتقها باقراره وقولي مني من زيادتي لا نسب الولد وحريته فلا
يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الام فيبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل
الملك وفي ثبوت نسبه من المدعي بالاقرار ما مر في بابه او قال لمن بيده غلام
يسترقه كان لي واعتقته وحلف مع شاهد او شهد له رجل وامرأتان بذلك
انتزع منه وصار حرا باقراره وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع ولو ادعوا
اي ورثة كلهم او بعضهم مالا عينا او دينا او منفعة لمورثهم واقاموا شاهدا
وحلف معه بعضهم فقط على الجميع لا على حصته فقط انفرد بنصيبه فلا
يشارك فيه اذ لو شورك لملك الشخص بيمين غيره وبطل حق كامل حضر
بالبلد ونكل حتى لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف وغيره من صبي او مجنون
او غائب اذا زال عذره حلف واخذ نصيبه بلا اعادة شهادة ان لم يتغير
حال الشاهد لان الشهادة ثبتت في حق البعض فتثبت في حق الجميع وان لم

تصدر الدعوى منهم بخلاف ما اذا اوصى لشخصين فحلف احدهما مع شاهد والآخر
غائب فلابد من اعادة الشهادة لان ملكه منفصل عن ملك الحالف بخلاف حقوق
الورثة فانها انما تثبت اولا للواحد وهو المورث قال الشيخان وينبغي ان يكون الحاضر
الذى لم يشرع فى الخصومة اولم يشعر بالحال كالصبى ونحوه فى بقاء حقه بخلاف ما مر
فى الناكل اما اذا تغير حال الشاهد فوجهان فى الروضة كاصلها قال الاذرعى
وغيره والاقوى منع الحلف قال الزركشى وينبغى ان يكون محل ذلك اذا ادعى الاول
الجميع فان ادعى بقدر حصته فلابد من الاعادة جزما وشرط للشهادة بفعل كزنا
وغصب وولادة ابصار له مع فاعله فلا يكفى فيه السماع من الغير وقد
تجوز الشهادة فيه بلا ابصار كأن يضع اعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة
فيمسكهما حتى يشهد عليهما عند قاض بما عرفه فيقبل فى ذلك اصم لابصاره
ويجوز تعمد النظر لفرجى الزانيين لتحمل الشهادة لانهما هتكا حرمة انفسهما
وشرط للشهادة بقول كعقد وفسخ واقرار هو اى ابصار وسمع فلا يقبل
فيه اصم لا يسمع شيئا ولا اعمى تحمل شهادة فى مبصر لجواز اشتباه الاصوات
وقد يحكى الانسان صوت غيره فيشتبه به الا ان يترجم او يسمع كما مر
او يشهد بما يثبت بالتسامع كما يعلم مما يأتى او يقر شخص فى اذنه بنحو طلاق
او عتق او مال لرجل معروف الاسم والنسب فيمسكه حتى يشهد عليه عند قاض
او يكون عماه بعد تحمله والمشهود له والمشهود عليه معروفى الاسم والنسب
فتقبل لحصول العلم بانه المشهود عليه ومن سمع قول شخص اورأى فعله
وعرفه باسمه ونسبه ولو بعد تحمله شهد بهما ان غاب بالمعنى السابق
فى اخر القضاء على الغائب اومات والا بان لم يغب ولم يمت فباشارة
يشهد على عينه فلا يشهد بهما كما لو لم يعرفه بهما اومات ولم يدفن فانه انما
يشهد بالاشارة وهذا من زيادتى فعلم انه لا يشهد فى غيبته ولا بعد موته
ودفنه ان لم يعرفه بهما فلا ينبش قبره وقال الغزالى ان اشتدت الحاجة اليه
ولم يتغير نبش ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة بنون ثم تاء من انتقبت
كما قاله الجوهرى اعتمادا على صوتها فان الاصوات تتشابه فان عرفها
بعينها او باسم ونسب اوامسكها حتى شهد عليها جاز التحمل عليها منتقبة

وادى بما علم من ذلك فيشهد فى العلم بعينها عند حضورها وفى العلم بالاسم
والنسب عند غيبتها لا بتعريف عدل او عدلين انها فلانة بنت فلان اى لا يجوز
التحمل عليها بذلك وهذا ما عليه الاكثر والعمل بخلافه وهو التحمل عليها بذلك ولو
ثبت على عينه حق فطلب المدعى التسجيل سجل له القاضى جوازا بحلية لا
باسم ونسب لم يثبتا ببينة ولا بعلمه ولا يكفى فيهما قول المدعى ولا اقرار من ثبت
عليه الحق لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ولا باقرار المدعى فان ثبتا ببينة
او بعلمه سجل بهما وتعبيرى بثبت اعم من تعبيره بقامت بينة وله بلا معارض
شهادة بنسب ولو من ام او قبيلة وموت وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع
اى استفاضة من جمع يؤمن كذبهم اى تواطؤهم عليه لكثرتهم فيقع العلم او
الظن القوى بخبرهم ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما لا يشترط فى
التواتر ولا يكفى ان يقول سمعت الناس يقولون كذا بل يقول اشهد انه ابنه مثلا
لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس وانما اكتفى بالتسامع فى المذكورات وان
تيسرت مشاهدة اسباب بعضها لان مدتها تطول فتعسر اقامة البينة على
ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع وما ذكر فى الوقف هو بالنظر الى
اصله اما شروطه وتفاصيله فيثبت حكمها فى شرح الروض قال وله بلا معارض
شهادة بملك به اى بالتسامع ممن ذكر او بيد وتصرف تصرف ملاك كسكنى
وهدم وبناء وبيع مدة طويلة عرفا فلا تكفى الشهادة بمجرد اليد لانه قد يكون
عن اجارة او اعارة ولا بمجرد التصرف لانه قد يكون من وكيل او غاصب ولا بهما
مع بدون التصرف المذكور كان تصرف مدة او تصرف مدة قصيرة لان ذلك
لا يحصل الظن او باستصحاب لما سبق من نحو ارث وشراء وان احتمل زواله
للحاجة الداعية الى ذلك ولا يصرح فى شهادته بالاستصحاب فان صرح به
وظهر فى ذكره تردد لم تقبل ومسئلة الاستصحاب ذكرها الاصل فى الدعوى
والبينات وخرج بزيادتى بلا معارض ما لو عورض كان انكر المنسوب اليه
النسب او طعن بعض الناس فيه فتمتنع الشهادة فيه لاختلال الظن حينئذ
وعلم مما ذكر ان ما زادى تنبيه صورة الشهادة بالتسامع اشهد أن هذا
ولد فلان او انه عتيقه او مولاه او وقفه او انها زوجته او انه ملكه لا اشهد
ان فلانة ولدت فلانا او أن فلانا اعتق فلانا او انه وقف كذا او انه تزوج هذه

اوانه اشترى هذا لما مر من انه يشترط فى الشهادة بالفعل الابصار وبالقول
الابصار والسمع ولو تسامع سبب الملك كبيع وهبة لم تجز الشهادة به
بالتسامع ولو مع الملك الا ان يكون السبب ارثا فيجوز لان الارث يتحقق
بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع ومما يثبت به ايضا ولاية القضاء
والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وتقدم
بعض ذلك **فصل** تحمل الشهادة واداؤها وكتابة الصك
والشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى ادائها كشهدت
عند القاضى بمعنى اديت وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة
بمعنى مشهودا به فهى مصدر بمعنى المفعول تحمل الشهادة وكتابة الصك
وهو الكتاب فرض كفاية فى كل تصرف مالى او غيره كبيع ونكاح وطلاق
واقرار اما فرضية التحمل فى ذلك فللحاجة الى اثباته عند التنازع ولتوقف
الانعقاد عليه فى النكاح وغيره مما يجب فيه الاشهاد واما فرضية كتابة
الصك والمراد فى الجملة لا مرانه لا يلزم القاضى ان يكتب للخصم ما ثبت عنده
او حكم به فلانها لا يستغنى عنها فى حفظ الحق ولها اثر ظاهر فى التذكر وصورة
الاولى ان يحضر من يتحمل فان دعى للتحمل فلا وجوب الا ان يكون الداعى معذورا
بمرض او حبس او كان امرأة مخدرة او قاضيا او يشهده على امر يثبت عنده ولا يلزم
الشاهد كتابة الصك الا باجرة فله اخذها كما له ذلك فى تحمله ان دعى له
لا فى ادائه وله بعد كتابته حبسه عنده للاجرة وكذا الاداء للشهادة
فرض كفاية وان وقع التحمل اتفاقا ان كانوا جميعا كان زاد الشهود على اثنين
فيما يثبت بهما فلو طلب من واحد منهم وهو من زيادتى او من اثنين منهم
او لم يكن الا هما او الا واحد والحق يثبت به عند الحاكم المطلوب اليه
ففرض عين والا لافضى الى ترك الواجب وقال تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا سواء اكان الحق فى الثالثة يثبت بشاهد ويمين ام لا فلو ادى
واحد وامتنع الآخر وقال للمدعى احلف معه عصى لان من مقاصد الاشهاد
التورع عن اليمين وانما يجب الاداء ان دعى المتحمل من مسافة عدوى
بناء على انه يلزمه الحضور الى القاضى للاداء منها ولم يجمع على فسقه

ويتعين

بان

بان اجمع على عدمه او اختلف فيه كشارب نبيذ فيلزم شاربه الاداء وان
وان شهد من القاضى رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده اما اذا اجمع على فسق
كشارب الخمر فلا يجب الاداء عليه اذ لا فائدة له سواء اكان فسقا ظاهرا ام خفيا
بل يحرم عليه ذلك ولا عذر له من نحو مرض كتخدير المرأة وغيره مما تسقط به الجمعة
والمعذور يشهد على شهادته او يبعث القاضى اليه من يسمعها واذا اجتمعت
الشروط وكان فى صلاة او حمام او على طعام فله التاخير الى ان يفرغ **فصل**
تحمل الشهادة على الشهادة وادائها تقبل شهادة على شهادة مقبول شهادته
فى غير عقوبة لله تعالى واحصان ما لا كان او غيره كعقد وفسخ وقود
وحد قذف لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وللدعاء الحاجة اليها
لان الاصل قد يتعذر ولان الشهادة حق لازم الاداء فيشهد عليها كسائر
الحقوق بخلاف عقوبة الله تعالى ولان الاحصان لان حقه تعالى المشروط فيه
الاحصان فى الجملة مبنى على المساهلة وحق الآدمى على المضايقة وذكر الاحصان
زيادتى وخرج بمقبول الشهادة غيره فلا يصح تحمل شهادة مردودها كفاسق
ورقيق وعدو وكذا لا يصح تحمل النساء وان كانت الشهادة فى ولادة او رضاع
كما علم من فصل لا يكفى لغير هلال رمضان شاهد لان شهادة الفرع تثبت شهادة
الاصل لا ما يشهد به الاصل وتحملها بان يسترعيه الاصل اى يلتمس منه رعاية
الشهادة وضبطها لان الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن او ما يقوم
مقامه كما يأتى فيقول انا شاهد بكذا واشهدك او اشهدتك او اشهد
على شهادتى به وكل من سمع المسترعى له ذلك كما يؤخذ مما عطفته على يسترعيه
بقولى او بان يشهد عند حاكم ولو محكما ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد
على شهادته وان لم يسترعه لانه انما يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه
انما يشهد عند الحاكم بعد تحقق الوجوب او بان يسمعه يبين سببها اى الشهادة
كان شهد ان لفلان على فلان الفا قرضا فله مع الشهادة على شهادته وان لم
يسترعه ولم يشهد عند حاكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد
الى السبب فلا يكفى ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان له عليه
كذا او عندى شهادة بكذا او اعلمك او اخبرك بكذا او انا عالم به لانه مع كونه

ليسمعه و

لم يأت في بعض ذلك بلفظ الشهادة قد يريد عدة كان قد وعدها او يشير بكلمة
عدة ان عليه من باب مكارم الاخلاق الوفاء بذلك وقد يتساهل باطلاقه لغرض
صحيح او فاسد فاذا آل الامر الى الشهادة انحجم وليبين وجوبا الفرع عند الاداء
جهة التحمل فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان
كذا واشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند حاكم او انه اسند
المشهود به الى سببه الا ان يثق الحاكم بعلمه فلا يجب البيان كقوله اشهد على
شهادة فلان بكذا لحصول الغرض ولو حدث بالاصل عداوة او فسق او ردة او
غيرها لم يشهد فرع لانها لا تهجم غالبا دفعة فتورث ريبة فيما مضى وليس
لمدتها الماضية ضبط فتنعطف الى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج
الى تحمل جديد وصح اداء كامل تحمل حالة كونه ناقصا كفاسق وعبد وصبي تحمل
ثم ادى بعد كماله فتقبل شهادته كالاصل وتعبيري بذلك اعم مما عبر به ويكفي
فرعان لاصلين اي لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان كما لو شهدا على مقرين
ولا يكفي واحد لهذا وواحد للآخر وشرط قبولها اي شهادة الفرع موت اصل
او عذره بعذر جمعة كمرض يشق به حضوره وعمى وجنون وخوف من غريم فتعبيري
بعذر الجمعة اعم مما عبر به نعم استثنى الامام الاغماء حضرا فينتظر لقرب زواله
واقره الشيخان بل جزم به في الشرح الصغير او غيبته فوق مسافة عدوى بزيادة
فوق فلا تقبل في غير ذلك لانها انما قبلت للضرورة ولا ضرورة حينئذ وان يسميه
فرع وان كان الاصل عدلا لتعرف عدالته فان لم يسمه لم يكف لان الحاكم قد يعرف
جرحه لو سماه ولانه ينسد باب الجرح على الخصم وله اي للفرع تزكيته لانه
غير متهم فيها وهذا بخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى احدهما الآخر لان
تزكية الفرع للاصل من تتمة شهادته ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك قام الشاهد
المزكى باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم انه لا يشترط
في شهادة الفرع تزكية الاصل كما صرح به الاصل بل له اطلاقها والحاكم
يبحث عن عدالته وانه لا يلزمه ان يتعرض في شهادته لصدق اصله لانه لا
يعرفه بخلاف ما اذا حلف المدعي مع شاهد حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه

فصل في رجوع الشهود عن شهادتهم لو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم

امتنع الحكم بها وان اعادوها لانه لا يدرى اصدقوا في الاول او في الثاني فلا يبقى
ظن الصدق فيها او بعده اي الحكم لم ينقض ولكن لا تستوفى عقوبة ولو لآدمي
كزنا وشرب وقود وحد قذف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف
المال فيستوفى ان لم يكن استوفي لانه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع
فان كانت اي العقوبة قد استوفيت بقطع بسرقة او غيرها او قتل بردة
او غيرها او جلد بزنا او غيره ومات وقالوا تعمدنا شهادة الزور او قال كل
منهم تعمدت ولا اعلم حال اصحابي وعلمنا انه يستوفى منه بقولنا لزمهم قود
ان جهل الولي تعمدهم والا فالقود عليه فقط كما افاده كلام الاصل في الجنايات
فان آل الامر الى الدية في الحالين وجبت مغلظة كما هو معلوم مما مر ثم وصرح
به الاصل هنا بالنسبة للشهود فان قالوا اخطأنا لزمهم دية مخففة في مالهم
ولو قال احد شاهدين تعمدت انا وصاحبي وقال الآخر اخطأت او اخطأنا
او تعمدت واخطأ صاحبي فالقود على الاول وتعبيري بالقطع وما يليه
اولى مما عبر به وخرج بزيادتي وعلمنا انه يستوفى منه بقولنا ما لو قالوا لم نعلم
ذلك فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم والا بان قرب عهدهم
بالاسلام او نشأوا بعيدا عن العلماء فشبه عمد ولو قال ولي القاتل انا اعلم
كذبهم في رجوعهم وان مورثي وقع منه ما شهدوا به فلا شيء عليهم كمزك وقاض
رجعا فان كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة وهي في المزكي والاخيران منها
في القاضي من زيادتي فلو رجع هو اي القاضي وهم اي الشهود فالقود عليهم
بالشروط المذكورة والدية حال الخطأ او التعمد بان آل الامر اليها مناصفة
عليه نصف وعليهم نصف وشمول المناصفة للتعمد من زيادتي او رجع ولي
للدم ولو معهم اي مع الشهود والقاضي فعليه دونهم القود او الدية لانه
المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل وقولي ولو معهم اعم مما عبر به ولو
شهدوا ببينونة كطلاق بائن ورضاع محرم ولعان وفسخ بعيب ونحوها من
قوله ولو شهدوا بطلاق بائن او رضاع او لعان وفرق القاضي في الجميع
بين الزوجين فرجعوا عن شهادتهم لزمهم مهر المثل ولو قبل وطء او بعد ابراء
الزوجة زوجها عن المهر نظرا الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في

الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق سواء ادفع الزوج اليها المهر
ام لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه لان الحيلولة هنا قد تحققت
وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه عليهم اذ لم يفوتوا شيئا فان لم يراجع حتى
انقضت العدة غرموا كما في البائن الا ان ثبت بحجة فيما ذكر ان لا نكاح بينهما
لرضاع محرم او نحوه فلا غرم اذ لم يفوتوا شيئا وتعبيري بذلك اعم مما عبر به
ولو رجع شهود مال معا او مرتبا غرموا وان قالوا اخطأنا بدل له للمشهود
عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم موزعا عليهم بالسوية بينهم عند اتحاد
نوعهم او رجع بعضهم وبقي منهم نصاب فلا غرم على الراجع لقيام الحجة بمن
بقي او بقي دونه اي النصاب فقسط منه يغرمه الراجع سواء ازاد الشهود عليه
كثلاثة رجع منهم اثنان ام لا كاثنين رجع احدهما فيغرم الراجع فيهما النصف
لبقاء نصف الحجة وعلى امرأتين رجعتا مع رجل نصف على كل منهما ربع لانهما
نصف الحجة وعلى الرجل النصف الباقي وعليه اي الرجل الراجع مع نساء اربع
في نحو رضاع مما يثبت بمحضهن ثلث وعليهن ثلثان اذ كل ثنتين بمنزلة
رجل هو او ثنتان فلا غرم على الراجع لبقاء الحجة ومحض زيادتي وعليه اذا
رجع مع اربع في مال نصف وعليهن نصف فان رجع منهن ثنتان فلا غرم
عليهما لبقاء الحجة كما لو رجع شهود احصان او صفة ولو مع شهود زنا او
شهود تعليق طلاق او عتق فانهم لا يغرمون وان تأخرت شهادتهم عن شهادة
الزنا او التعليق اذ لم يشهدوا في الاحصان بما يوجب عقوبة على الزاني وانما
وصفوه بصفة كمال وشهادتهم في الصفة شرط لا سبب والحكم انما يضاف
للسبب لا للشرط قال الاسنوي والمعروف انهم يغرمون وعزاه لجمع وقال
البلقيني انه الارجح كالمزكين

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى لغة الطلب وشرعا اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم
والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك اخبار
كخبر الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال
واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن
ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر المدعي من خالف قوله الظاهر
والمدعى عليه

من وافقه فلو قال الزوج وقد اسلم هو وزوجته
قبل وطء اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهو مدع وهي مدعى عليها
وتقدم شرط المدعي والمدعى عليه في ضمن شروط الدعوى في باب دعوى الدم
والقسامة وشرط في غير عين ودين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة
وايلاء دعوى عند حاكم ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل
المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع وان حرم كما علم ذلك من الجنايات وخرج
بذلك العين والدين ففيهما تفصيل يأتي ومحل سماع الدعوى فيهما وفي غيرهما
فيما لا يشهد فيه حسبة والا فلا تسمع فيه الدعوى بل تكفي فيه شهادة الحسبة
كما مر ومن ذلك قتل من لا وارث له او قذفه اذ الحق فيه للمسلمين وقتل وقاطع
طريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لانه لا يتوقف على طلب وتعبيري بما ذكر
اولى مما عبر به وان استحق شخص عينا عند آخر فكذا تشترط الدعوى بها عند
حاكم ان خشي باخذها ضررا تحرزا عنه والا فله اخذها استقلالا للضرورة
او استحق دينا على غير ممتنع من ادائه طالبه به فلا يأخذ شيئا له بغير
مطالبة ولو اخذه لم يملكه ولزمه رده ويضمنه ان تلف عنده او على ممتنع
مقرا كان او منكرا اخذ من ماله وان كان له حجة جنس حقه فيملكه ان كان
بصفته والا فكغير الجنس وسيأتي وعليه يحمل قول الاصل فيتملكه وعلى
الاول يحمل قول البغوي والماوردي وغيرهما يملكه بالاخذ اي فلا حاجة الى
تملكه ثم ان تعذر عليه جنس حقه اخذ غيره مقدما النقد على غيره فيبيعه
مستقلا كما يستقل بالاخذ ولما في الرفع الى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع
الزمان هذا حيث لا حجة له والا فلا يبيع الا باذن الحاكم والتقييد بهذا من
زيادتي واذا باعه فليبعه بنقد البلد وان كان غير جنس حقه ثم يشتري به
الجنس وان خالفه ثم يملك الجنس وما ذكر محله في دين آدمي اما دين الله تعالى
كزكاة امتنع المالك من ادائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الاخذ
لتوقفه على النية بخلاف دين الآدمي واما المنفعة فالظاهر كما قيل انها كالعين
ان وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش ضررا وكالدين ان
وردت على ذمة فان قدر على تحصيلها باخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه

فله اى لمن جاز له الاخذ فعلهما لا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب
فلا يضمن ما فوته وتعبيري بذلك اعم مما عبر به وظاهر ان محل ذلك اذا كان انما يفعل به
ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة والماخوذ مضمون على الآخذ
ان تلف قبل تملكه ولو بعد البيع لانه اخذه لغرض نفسه كالمستام ولو اخر بيعه لتقصير
فنقصت قيمته ضمن النقص ولا ياخذ المستحق فوق حقه ان امكن الاقتصار عليه
فان لم يمكن بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه اخذه ولا يضمن الزيادة لعذره وباع
منه بقدر حقه ان امكن بتجزئة والا باع الكل واخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بهبة
ونحوها وله اخذ مال غريم غريمه كان يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله
فلزيد ان ياخذ من مال بكر ماله على عمرو وان لم يظفر بمال الغريم وكان غريم الغريم جاحدا او ممتنعا
ايضا ومتى ادعى شخص نقدا او دينا مثليا او متقوما وجب فيه لصحة الدعوى ذكر جنس
ونوع وقدر وصفة تؤثر في القيمة كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح او مكسرة
نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج الى بيان قدر وزنه كما جزم به في اصل الروضة
وخرج بتاثير الصفة ما اذا لم تؤثر فلا يحتاج الى ذكرها لكن استثنى منه دين السلم فيعتبر
ذكرها فيه وذكر الدين من زيادتي وتعبيري بالصفة اعم من تعبيره بالصحة والتكسير
او ادعى عينا حاضرة بالبلد يمكن احضارها بمجلس الحكم مثلية او متقومة تنضبط
بالصفات كحبوب وحيوان وصفها وجوبا بصفة سلم ولا يجب ذكر قيمة فان لم
تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة كما في الكفاية عن القاضي ابي
الطيب والبندنيجي وابن الصباغ فان تلفت اى العين متقومة ذكر وجوبا قيمة
دون الصفات بخلاف ما اذا كانت مثلية فيكفي فيها الضبط بالصفات ولا تسمع الدعوى بمجهول
الا في امور منها الاقرار والوصية وحق اجراء الماء في ارض حددت او ادعى عقدا ماليا
كبيع وهبة وصفه وجوبا بصحة ولا يحتاج الى التفصيل كما في النكاح لانه اخف حكما
منه ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد او ادعى نكاحا فكذا اى وصفه بالصحة مع
قوله نكحتها بولي وشاهدين عدول ورضاها ان شرط بان كانت غير مجبرة فلا
يكفي فيه الاطلاق وتعبيري في الولي بالعدالة اولى من تعبيره بالرشد لانه لا يستلزمها
ويزيد وجوبا في نكاح من بها رق عجزا عن تصلح لتمتع وخوف زنا واسلامها
ان كان مسلما لانها شروط في جواز نكاحها ويقول في نكاح الامة زوجنيها

مالكها الذي له انكاحها او نحوه وذكر اشتراط الوصف بالصحة في دعوى العقد
والنكاح من زيادتي وتعبيري بمن بها رق اولى من تعبيره بالامة ولا يمين على من
اقام بينة بحق لانه كطعن في الشهود الا ان ادعى خصمه مسقطا له كاداء له او ابراء
منه وشرائه من مدعيه وعلمه بفسق شاهده فيحلف على نفيه وهو انه ما تادى منه
الحق ولا ابرأه منه ولا باعه له ولا يعلم فسق شاهده لاحتمال ما يدعيه ويحلفه في غير
الاخيرة اذا ادعى حدوثه قبل قيام البينة والحكم وكذا بينهما ومضى زمن امكانه والا
فلا يلتفت اليه لمن له ويستثنى مع ما ذكر لو قامت بينة باعسار المدين فللدائن تحليفه
لجواز ان يكون له مال باطن وما لو قامت بعين وقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب
فلخصمه تحليفه انها ما خرجت عن ملكه وخرج بالبينة اى وحدها الشاهد
واليمين والبينة مع يمين الاستظهار فليس لخصم المدعي تحليفه على نفي ذلك لان
الحلف مع من ذكر قد تعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما
ادعاه الخصم واذا استمهل من قامت عليه البينة اى طلب الامهال لياتي بدافع من نحو
اداء او ابراء امهل ثلاثة من الايام لانها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر ومقيم البينة
قد يحتاج الى مثلها للفحص عن الشهود ولو ادعى رق غير صبي ومجنون مجهول نسب ولو
سكران فقال انا حر اصالة حلف فيصدق لان الاصل الحرية وعلى المدعي البينة وان
استخدمه قبل انكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدي وخرج بزيادتي اصالة
ما لو قال اعتقتني او اعتقني من باعني منك فلا يصدق بغير بينة او ادعى رقهما
اى رق صبي ومجنون وليسا بيده لم يصدق الا بحجة لان الاصل عدم الملك نعم لو كانا
بيد غيره وصدقه الغير كفى تصديقه اى مع تحليف المدعي او بيده وجهل لقطهما حلف
فيحكم له برقهما لانه الظاهر من حلف وانما حلف لخطر شأن الحرية فان علم لقطهما
لم يصدق الا بحجة على ما مر في كتاب اللقيط والفرق ان اللقيط محكوم بحريته
ظاهرا بخلاف غيره ومن حلف او من قوله حكم له به وانكارهما اى الصبي
والمجنون ولو بعد كمالهما لغو لانه قد حكم برقهما فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة
وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ولا تسمع دعوى بدين مؤجل وان كان به بينة
اذ لا يتعلق بها الزام في الحال فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت
الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه قاله الماوردي قال وكذا لو كان

المؤجل في عقدها وقصد بدعواه له تصحيح العقد لان المقصود منها مستحق في الحال

فصل فيما يتعلق بجواب المدعى عليه لو اصر على سكوته عن جواب الدعوى
فكناكل ان حكم القاضي بنكوله او قال للمدعي احلف بعد عرض اليمين عليه كما سيأتي
في فصل النكول فيحلف المدعي فان كان سكوته لنحو دهش او غباوة شرح له القاضي
الحال ثم حكم عليه او قال للمدعي احلف وان لم يصر فان ادعى عليه عشرة مثلا
لم يكف في الجواب لا تلزمني العشرة حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف ان حلف
لان مدعيها مدع لكل جزء منها فاشترطت مطابقة الانكار والحلف دعواه
فان حلف على نفيها اي العشرة فقط فناكل عما دونها فيحلف المدعي على استحقاقه
ويأخذه نعم لو كان المدعى به الى عقد كان ادعت نكاحا بخمسين كفاه نفي العقد
بها والحلف عليه فان نكل لم تحلف هي على البعض لانه يناقض ما ادعته او ادعى
شفعة او مالا مضافا لسبب كاقرضتك كفى في الجواب لا تستحق علي شيئا او لا
يلزمني تسليم شيء اليك لان المدعي قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط المدعى به
ولو اعترف به وادعى مسقطا طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة
الى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكفه في الجواب لا يلزمني
التسليم اذ لا يلزمه تسليم وانما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق علي شيئا
او ان ينكر الايداع او يقول هلكت الوديعة او رددتها وحلف كما اجاب ليطابق
الحلف الجواب فان اجاب بنفي السبب حلف عليه او بالاطلاق فكذلك ولا يكلف
التعرض لنفي السبب فان تعرض لنفيه جاز او ادعى المالك مرهونا او مؤجرا بيد خصمه كفاه
اي خصمه ان يقول لا يلزمني تسليمه فلا يجب التعرض للملك او يقول ان ادعيت ملكا
مطلقا فلا يلزمني تسليمه او ادعيت مرهونا او مؤجرا فاذكره لاجيب فان اقر بالملك
وادعى رهنا او اجارة كلف بينة لان الاصل عدم ما ادعاه او ادعى عينا فقال
ليست لي او اضافها لمن يتعذر مخاصمته كهي لمن لا اعرفه او لمحجوري او هي وقف
على مسجد كذا او الفقراء وهو ناظر عليه لم تنزع اي العين منه ولا تنصرف الخصومة
عنه لان ظاهر اليد الملك وما صدر عنه ليس بمزيل بل يحلف انه لا يلزمه
تسليمه رجاء ان يقر او ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الاولى وفيما
لو اضافها لغير معين والبدل للحيلولة في غير ذلك او يقيم المدعي بينة انها

له وبهذا ما في المحرر وغيره من اولوية تقييد التحليف بعدم البينة فان اقر
بها لحاضر بالبلد وصدقه صارت الخصومة معه وان كذبه تركت العين
بيده كما مر في كتاب الاقرار او اقر بها لغائب انصرفت اي الخصومة عنه
نظرا لظاهر الاقرار فان اقام المدعي بينة فقضاء على غائب فيحلف معها
والا وقف الامر الى قدومه اي الغائب واعلم ان انصراف الخصومة فيما
اذا اقر لحاضر او غائب هو بالنسبة للعين المدعاة لا بالنسبة لتحليفه
اذ للمدعي تحليفه لتغريم البدل للحيلولة كما لو قال هذا لزيد بل لعمرو وما قبل
اقرار رقيق به كعقوبة لآدمي من قود وحد وتعزير وكدين متعلق بمال
تجارة اذن له فيها سيده فالدعوى والجواب عليه لان اثر ذلك يعود عليه
اما عقوبة لله فلا تسمع الدعوى بها كما مر وما لا يقبل اقراره به كارش بعيب وضمان
متلف فعلى السيد الدعوى به والجواب لان الرقبة التي هي متعلقه حق السيد
فيقول لجاني رقيق نعم يكونان على الرقيق في دعوى القتل خطأ او شبه عمد بمحل اللوث
مع انه لا يقبل اقراره به لان الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح به
الرافعي في كتاب القسامة وقد يكونان عليهما معا كما في نكاح العبد او المكاتبة
فانه انما يثبت باقرارهما **فصل** في كيفية الحلف وضابط
الحالف سن تغليظ يمين من مدع ومدعى عليه في غير نجس ومال كدم ونكاح وطلاق
ورجعة وايلاء وعتق وولاء ووصاية ووكالة وفي مال ادعى به او بحقه وبلغ نصاب
زكاة نقد او لم يبلغه ورأى الحاكم التغليظ فيه لجراءة في الحالف بناء على انه لا يتوقف
على طلب خصم وهو الاصح لا في نجس او مال ادعى به او بحقه كخيار واجل لم يبلغ اي
المال نصاب زكاة نقد ولم يره اي التغليظ فيه قاض والتغليظ يكون بما مر في
اللعان من زمان ومكان لا بجمع وتكرير الفاظ وبزيادة اسماء وصفات كان يقول
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم يعلم السر والعلانية وان
كان الحالف يهوديا حلفه القاضي بالله الذي انزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق
او نصرانيا حلفه بالله الذي انزل الانجيل على عيسى او مجوسيا او وثنيا حلفه بالله
الذي خلقه وصوره فلو اقتصر على قوله والله كفى ولا يجوز لقاض ان يحلف
احدا بطلاق او عتق او نذر كما قاله الماوردي وغيره قال الشافعي ومتى بلغ الامام
ان قاضيا يستحلف الناس بطلاق او عتق عزله وذكر سن التغليظ مع عدمه

في النجس ومع قولي نقد ولم يره قاض ومع قولي وبزيادة اسماء وصفات من زيادتي
وتقييدي ما مر في اللعان بالزمان والمكان اولى من اطلاقه له ويحلف الشخص
على البت اي القطع في فعله وفعل مملوكه اثباتا او نفيا لانه يعلم حال نفسه
وحال مملوكه منسوب اليه فهو كحاله بل ضمان جناية بهيمته بتقصيره في
حفظها لا بفعلها وفي فعل غيرهما اثباتا او نفيا محصورا لتيسر الوقوف عليه
لا في نفي مطلق لفعل لا ينسب له كقول غيره له في جواب دعواه دينا لمورثه
ابرأني مورثك فيحلف عليه اي على البت او على نفي العلم لتعسر الوقوف عليه
والتقييد بمطلق مع قولي عليه من زيادتي ويجوز البت في الحلف بظن مؤكد
كأن يعتمد فيه الحالف خطه او خط مورثه كما علم من كتاب القضاء ويعتبر في
الحالف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد الطلب له فلا يدفع اثم اليمين الفاجرة
نحو تورية كاستثناء لا يسمعه الحاكم وذلك لخبر مسلم اليمين على نية المستحلف
وهو محمول على الحاكم لانه الذي له ولاية التحليف فلو حلف انسان ابتداء أو
حلفه غير الحاكم او حلفه الحاكم بغير طلب او بطلاق او نحوه اعتبر نية
الحالف ونفعته التورية وان كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق ومن
طلب منه يمين على ما لو اقر به لزمه ولو بلا دعوى كطلب القاذف يمين المقذوف
او وارثه على انه ما زنى حلف لخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه
البيهقي وفي الصحيحين خبر اليمين على المدعى عليه وهذا مراد الاصل بما عبر به
وخرج بما لو اقر به لزمه نائب المالك كالوصي والوكيل فلا يحلف لانه لا يصح اقراره
ولا يحلف قاض على تركه ظلما في حكمه ولا شاهد انه لم يكذب في شهادته لارتفاع
منصبهما عن ذلك ولا مدع صبيا ولو محتملا بل يمهل حتى يبلغ فيدعى عليه وان
كان لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل
حلفه ففي تحليفه ابطال تحليفه الا كافرا مسبيا انبت وقال تعجلته اي انبات
العانة فيحلف لسقوط القتل بناء على ان الانبات علامة للبلوغ وهذا الاستثناء
من زيادتي واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا لا الحق فلا تبرأ ذمته
لانه صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه
عرف كذبه رواه ابو داود والحاكم وصححا اسناده فتسمع بينة المدعي بعد
اي بعد حلف الخصم كما لو اقر الخصم بعد حلفه وكذا لو ردت اليمين على المدعي

فنكل



فنكل ثم اقام بينة ولو قال بعد اقامة بينة بدعواه بينتي كاذبة او مبطلة
سقطت ولم تبطل دعواه واستثنى البلقيني ما اذا اجاب المدعى عليه بصيغة
بنفي الاستحقاق وحلف عليه فان حلفه يفيد البراءة حتى لو اقام المدعي بينة
بانه اودعه اياها لم تؤثر فانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق
ولو قال الخصم قد حلفني على ما ادعاه عند قاض فليحلف انه لم يحلفني عليه
مكن منه ذلك لان ما قاله محتمل غير مستبعد ولا يرد انه لا يؤمن ان يدعي المدعي انه
حلفه على انه ما حلفه وهكذا لان ذلك لا يسمع منه لئلا يتسلسل الامر **فصل**
في النكول والترجمة به لو نكل الخصم عن اليمين المطلوبة كان قال هو اولى
من قيل له والنكول لا ان يقال بعد قول القاضي له احلف لا او انا ناكل او قال
بعد قوله له قل والله الرحمن او كان سكت لا لدهشة او غباوة او نحوها بعد ذلك
اي بعد قوله له ما ذكر فحكم القاضي بنكوله او قال للمدعي احلف حلف المدعي لتحول
الحلف اليه وقضى له بذلك لا بنكوله اي الخصم لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين
على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده وقول القاضي للمدعي احلف وان لم
يكن حكما بنكوله حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم به كما في الروضة كاصلها وبالجملة
فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة او تنزيلا والا فليس له العود
اليه الا برضا المدعي وينبغي للقاضي حكم النكول للجاهل به بان يقول له ان
نكلت عن اليمين حلف المدعي واخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه
لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول ويمين الرد وهي يمين المدعي بعد نكول
خصمه كاقرار الخصم لا كالبينة لانه يتوصل باليمين بعد نكوله الى الحق فاشبه
اقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار فلا
تسمع بعدها حجة بمسقط كاداء وابراء واعتياض لتكذيبه لها باقراره وتعبيري
بمسقط اولى من قوله باداء او ابراء فان لم يحلف المدعي يمين الرد ولا عذر سقط
حقه من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين ولكن تسمع حجته كما مر فان
ابدى عذرا كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب امهل ثلاثة ايام من
الايام فقط لئلا تطول مدافعته والثلاثة مدة مغتفرة شرعا ويفارق
جواز تأخير الحجة ابدا بانها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا

الامهال واجب او مستحب وجهان ولا يمهل خصمه لذلك اى لعذر حيث
يستحلف الا برضا المدعى لانه مقهور بطلب الاقرار واليمين بخلاف المدعى
وهذا الاستثناء من زيادتى وان استمهل الخصم اى طلب الامهال فى ابتداء الجواب
لذلك اى لعذر امهل الى اخر المجلس بقيد زدته بقولى ان شاء اى المدعى
او القاضى وعلى الثانى جرى جماعة وتبعتهم فى شرح البهجة ومن طولب بجزية
فادعى مسقطا كاسلامه قبل تمام الحول فان وافقت دعواه الظاهر
بان كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك او وافقته فنكل طولب بها وليس
ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يأت بدافع وهذه المسئلة
من زيادتى او بزكاة فادعاه اى المسقط كدفعها لساع اخر او
غلط خارص لم يطالب بها وان نكل عن اليمين لانها مستحبة كما مر
ولو ادعى ولى صبى او مجنون حقا له على شخص فانكر ونكل لم يحلف الولى
وان ادعى ثبوته بمباشرة سببه بل ينتظر كماله لان اثبات الحق لغير الحالف
بعيد وذكر المجنون من زيادتى

فصل فى تعارض البينتين

لو ادعى كل
منهما اى من اثنين شيئا واقام بينة به وهو بيد ثالث سقطتا لتناقض موجبهما
فيحلف لكل منهما يمينا وان اقر به لاحدهما عمل بمقتضى اقراره او بيدهما او لا بيد
احد فهو لهما اذ ليس احدهما اولى به من الاخر والثانية من زيادتى وظاهرهما
يأتى ان مقيم البينة اولا فى الاولى يحتاج الى اعادتها للنصف الذى بيده لتقع
بعد بينة الخارج او بيد احدهما ويسمى الداخل رجحت بينته وان تأخر تاريخها
او كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين او لم تبين سبب الملك من شراء
او غيره ترجيحا لبينته بيده هذا ان اقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها
بخلاف ما لو اقامها قبلها لانها انما تسمع بعدها لان الاصل فى جانبه اليمين
فلا يعدل عنها ما دامت كافية ولو ازيلت يده ببينة واسندت بينته
الملك الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبتها فانها ترجح لان يده انما ازيلت
لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء بخلاف ما اذا لم تستند بينته
الى ذلك او لم يعتذر بما ذكر فلا ترجح لانه الان مدع خارج واشتراط
الاعتذار ذكره الاصل كالروضة واصلها قال البلقينى وعندى انه ليس بشرط

والعذر

والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسئلة المرابحة قال الولى العراقى
بعد نقله ذلك ولهذا لم يتعرض له الحاوى اه ويجاب بانه انما شرط هنا وان لم يظهر
من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم
بخلاف ما مر ثم لكن لو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك او غصبته او استعرته
او اكتريته منى فقال الداخل بل هو ملكى واقاما بينتين بما قالاه كما علم رجح الخارج
لزيادة علم بينته بما ذكر وعلم مما تقرر من ان بينة الداخل ترجح اذا ازيلت يده
ببينة ان دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف ما لو ازيلت باقرار ففيه تفصيل
ذكرته كالاصل بقولى فلو ازيلت يده باقرار حقيقة او حكما لم تسمع دعواه
به بغير ذكر انتقال لانه مؤاخذ باقراره فيستصحب الى الانتقال فان ذكر
سمعت نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده
لزومها بالعقد ذكره فى الروضة كاصلها ويرجح بشاهدين وبشاهد وامرأتين
لاحدهما على شاهد مع يمين للاخر لان ذلك حجة بالاجماع وابعد عن تهمة
الحالف بالكذب فى يمينه الا ان كان مع الشاهد يد فيرجح بها على ما ذكر كما علم مما
مر لا بزيادة شهود عددا او صفة لاحدهما وهذا اولى من اقتصاره على العدد
ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا على اربع نسوة لكمال الحجة فى الطرفين
ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة لان المؤرخة وان اقتضت الملك قبل
الحال فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت احداهما بالحق والاخرى بالابراء رجحت
بينة الابراء لانها انما تكون بعد الوجوب ويرجح بتاريخ سابق فلو شهدت
بينة لواحد بملك من سنة الى الان وبينة اخرى لاخر بملك من اكثر من سنة
الى الان كسنتين والعين بيدهما او بيد غيرهما او لا بيد احد كما علم مما مر رجحت
بينة ذى الاكثر لان الاخرى لا تعارضها فيه ولصاحبه اى التاريخ السابق
اجرة وزيادة حادثة من يومئذ اى يوم ملكه بالشهادة لانهما نماء ملكه
ويستثنى من الاجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل القبض فلا اجرة عليه
للمشترى على الاصح عند النووى فى البيع والصداق لكن صحح البلقينى خلافه
ولو شهدت بينة بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع كما لا تسمع دعواه
بذلك ولانها شهدت له بما لم يدعه نعم لو ادعى رق شخص بيده فادعى اخر
انه كان له امس وانه اعتقه واقام بذلك بينة قبلت لان المقصود منها اثبات
العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا بخلافه فيما ذكر لا تسمع البينة فيه

قوله فان كان ظاهرا بالقصد ودون ذلك
وحلف قوله الا بان لم يوجد الظاهر

حتى تفقد لو لم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له او تبين سببه كأن تقول اشتراه
من خصمه او اقر له به امس فتعبيري ببيان السبب اولى من اقتصاره على الاقرار
ولو اقام حجة مطلقة بملك دابة او شجرة لم يستحق ولدا و ثمرة ظاهرة عند اقامتها
المسبوقة بالملك اذ يكفي لصدق الحجة سبقه بلحظة لطيفة وخرج بزيادتي
مطلقة المؤرخة للملك بما قبل حدوث ذلك فانه يستحقه وبالولد الحمل وبالظاهر
غيرها فيستحقهما تبعا لاصلهما كما في البيع ونحوه وان احتمل انفصالهما عنه
بوصية وقولي ظاهرة اولى من قوله موجودة ولو اشترى شخص شيئا فاخذ
منه بحجة غير اقرار ولو مطلقة عن تقييد الاستحقاق بوقت الشراء او غيره رجع
على بائعه بالثمن وان احتمل انتقاله منه الى المدعي او لم يدع ملكا سابقا على الشراء
لمسيس الحاجة الى ذلك في عهدة العقود ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند
الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وخرج بتصريحي بغير اقرار اي من المشتري الاقرار
منه حقيقة او حكما فلا يرجع المشتري فيه بشيء ولو ادعى شخص ملكا مطلقا
فشهدت له به مع سببه لم يضر ما زادته وان ذكر سببا وهي سببا اخر ضر
ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة وان لم تذكر السبب قبلت شهادتها
لانها شهدت بالمقصود ولا تناقض

فصل في اختلاف المتداعيين

لو اختلفا اي اثنان في قدر مكترى كأن قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار
شهر كذا بعشرة فقال بل اجرتني جميع الدار بالعشرة او ادعى كل منهما على ثالث بيده
شيء انه اشتراه منه وسلمه ثمنه واقام كل منهما في الصورتين بينة بما ادعاه
فان اختلف تاريخهما حكم للاسبق تاريخا لعدم المعارض حال السبق وهذا من
زيادتي في الاولى ومحله فيما اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان
اتفقا على ذلك سقطت البينتان والا بان اتحد تاريخهما او اطلقتا او احداهما
سقطتا لاستحالة اعمالهما وصار كأن لا بينة فيفسخ العقد بعد تحالفهما
في الاولى كما مر في البيع ويحلف الثالث في الثانية لكل منهما يمينا انه ما باعه
ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه قال الرافعي في الاولى ولك ان تقول محل
التساقط في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة اذا اتفقتا على ما ذكر فيها
والا فلا تساقط لجواز ان يكون التاريخ فيهما مختلفا فيثبت الزائد
بالبينة الزائدة او ادعى كل منهما على ثالث بيده شيء انه باعه له اي للثالث
بكذا فانكر واقاماها اي البينة وطالب بالثمن سقطتا ان لم يمكن جمع

بان اتحد تاريخهما او اختلف وضاق الوقت عن العقدين والانتقال بينهما من المشتري
الى البائع الثاني فيحلف للثاني يمينا والا اي وان امكن الجمع بان اختلف تاريخهما
واتسع الوقت لذلك او اطلقتا او احداهما لزمه الثمنان وقولي ان لم يمكن جمع اعم من
قوله ان اتحد تاريخهما ولو مات شخص عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات
ابي على ديني فارثه فان عرفت نصرانيته حلف النصراني فيصدق لان الاصل بقاء
كفره وذكر الحلف من زيادتي فان اقام كل بينة مطلقة بما قاله قدم المسلم لان مع
بينته زيادة علم بانتقاله من النصرانية الى الاسلام وان قيدت بينة النصراني
بان اخر كلامه نصرانية كقولهم ثالث ثلاثة حلف النصراني فيصدق لان الظاهر
معه سواء اعكست بينة المسلم بان قيدت بان اخر كلامه اسلام ام اطلقت
ومسئلة اطلاق بينته من زيادتي او جهل دينه ولكل منهما بينة او لا بينة
حلفا اي حلف كل منهما للاخر وقسم المتروك بحكم اليد بينهما نصفين ففعل الاصل
واقام كل بينة ليس بقيد ولو مات نصراني عنهما اي عن ابنين مسلم ونصراني فقال
المسلم اسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله فلا ميراث لك
حلف المسلم فيصدق لان الاصل بقاؤه على دينه سواء اتفقا على وقت موت
الاب ام لا وتقدم بينة النصراني على بينته اذا اقاماهما بما قالاه لان مع بينته
زيادة علم بالانتقال الى الاسلام قبل موت الاب فهي ناقلة والاخرى مستصحبة
لدينه نعم ان شهدت بينة المسلم بانها كانت تسمع تنصره الى ما بعد الموت
تعارضتا فيحلف المسلم او قال المسلم مات الاب قبل اسلامي وقال النصراني
مات بعده وقد اتفقا على وقت الاسلام فعكسه فيصدق النصراني بيمينه
لان الاصل بقاء الحياة وتقدم بينة المسلم على بينته اذا اقاماه بما قالاه لانها
ناقلة من الحياة الى الموت والاخرى مستصحبة للحياة نعم ان شهدت بينة
النصراني بانها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضتا قاله الشيخان اي فيحلف
النصراني وذكر التحليف هنا من زيادتي ايضا فان لم يتفقا على وقت الاسلام
فالمصدق المسلم لان الاصل بقاؤه على دينه وتقدم بينة النصراني على بينته
نعم ان شهدت بينته بانها عاينته ميتا قبل الاسلام تعارضتا فيحلف المسلم
ولو مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل من الفريقين مات على ديننا

حلف الابوان فيها المصدقان لان الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعا لهما
فيستصحب حتى يعلم خلافه ولو انعكس الحال فكان الابوان مسلمين والابنان
كافرين او قال كل ما ذكر فان عرف للابوين كفر سابق وقال الابنان اسلمنا قبل بلوغه
او اسلم هو او بلغ بعد اسلامنا وقال الابنان ولم يتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة
فالمصدق الابنان لان الاصل البقاء على الكفر وان لم يعرف لهما كفر سابق او اتفقوا
على وقت الاسلام في الثالثة فالمصدق الابوان عملا بالظاهر في الاولى ولان
الاصل بقاء الصبا في الثانية ولو شهدت بينة انه اعتق في مرض موته سالما و
شهدت اخرى انه اعتق فيه غانما وكل منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة ما زاد
عليه فان اختلف تاريخ للبينتين قدم الاسبق تاريخا كما في سائر التصرفات
المنجزة في مرض الموت ولان مع بينته زيادة علم او اتحد التاريخ اقرع
بينهما لعدم المرجح والا اي وان لم يذكرا تاريخا بان اطلقتا او احداهما عتق
من كل من سالم وغانم نصفه جمعا بين البينتين واعمالا بهما ولا نقرع بينهما لانا لو
اقرعنا لم نأمن ان يخرج سهم الرق على الاسبق فيلزم ارقاق حر وتحرير
رقيق وقولي والا اعم من قوله وان اطلقتا او شهد اجنبيان انه وصى بعتق
سالم وشهد وارثان عدلان انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وكل منهما
ثلثه اي ثلث ماله تعين للاعتاق غانم دون سالم وارتفعت التهمة في
الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه
فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذي لم يثبتا بدلا له وفي الباقي خلاف
تبعيض الشهادة فان كانا اي الوارثان حائزين فاسقين فيتعين
للاعتاق سالم بشهادة الاجنبيين لاحتمال الثلث له وثلثا غانم باقرار الوارثين
الذي تضمنته شهادتهما له وكان سالما هلك او غصب من التركة ولا يثبت
الرجوع بشهادتهما لفسقهما ولو كانا غير حائزين عتق من غانم قدر ثلث
حصتهما **فصل** في القائف وهو الملحق للنسب عند الاشتباه بما
خصه الله تعالى به من علم ذلك شرط القائف اهلية الشهادات هذا اولى من
اقتصاره على الاسلام والعدالة والحرية والذكورة وتجربة في معرفة النسب
بان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن امه
فان اصاب في المرات جميعا اعتمد قوله وذكر الام مع النسوة ليس للتقييد

بل

بل للاولوية اذ الاب مع الرجال كذلك على الاصح فيعرض عليه الولد في رجال كذلك
بل سائر العصبة والاقارب كذلك ومما ذكر علم ما صرح به الاصل انه لا يشترط
فيه عدد كالقاضي ولا كونه من بني مدلج نظرا للمعنى خلافا لمن شرطه وقوفا مع ما
ورد في الخبر وهو ما رواه الشيخان عن عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم
مسرورا فقال الم ترى ان مجززا المدلجي دخل علي فرأى اسامة وزيدا عليهما قطيفة
قد غطيا رؤسهما وقد بدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض
فاذا تداعيا اي اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية مجهولا لقيطا او غيره او ولد
موطوءتهما وامكن كونه من كل منهما كان وطئا امرأة بشبهة كأمة لهما او وطئ
احدهما زوجة الاخر بشبهة وولدته لما بين ستة اشهر واربع سنين من
وطئهما عرض عليه اي على القائف فيلحق من الحقه به منهما فان تخلل وطأيهما
حيضة فللثاني الولد لان فراشه باق وفراش الاول قد انقطع بالحيضة
الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطئا بشبهة فلا ينقطع
تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح الصحيح قائم مقام نفس
الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة فان كان الاول زوجا في نكاح فاسد
انقطع تعلقه لان المرأة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بالوطء

كتاب الاعتاق هو ازالة الرق عن الادمي
والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله
عليه قال ايما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه
من النار حتى الفرج بالفرج اركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وشرط
فيه ما مر في وقف من كونه مختارا اهل تبرع واهلية ولاء فيصح من مسلم
وكافر ولو حربيا لا من مكره ولا من غير مالك بغير نيابة ولا من صبي ومجنون
ومحجور سفه او فلس ولا من مبعض ومكاتب وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به
وشرط في العتيق ان لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجر
بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه والتصريح بهذا من زيادتي
وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان اما صريح وهو
مشتق تحرير واعتاق وفك رقبة لورودها في القرآن والسنة كقوله انت
حر او محرر او حررتك او عتيق او معتق او اعتقتك او انت فكيك الرقبة الى آخره

نعم لو قال لمن اسمها حرة يا حرة ولم يقصد العتق لم تعتق وقوله مشتق من زيادتي
او كناية كلا هو اولى من قوله وهي لا ملك لي عليك لا يد لي عليك لا سلطان
اي لي عليك لا سبيل اي لي عليك انت سائبة انت مولاي لاشتراكه بين العتيق
والمعتق وصيغة طلاق او ظهار صريحة كانت او كناية فكل منهما كناية
هنا اي فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد او استبرئ رحمك او
لرقيقه انا منك حر فلا ينفذ به العتق وان نواه وقولي او ظهار من زيادتي
وتقدم ان الكناية تحتاج الى نية بخلاف الصريح ولا يضر خطأ بتذكير او تأنيث
فقوله لعبده انت حرة ولامته انت حر صريح وصح معلقا بصفة كالتدبير
مؤقتا ولغا التأقيت ومضافا لجزئه اي الرقيق شائعا كان كالربع او معينا
كاليد فيعتق كله سراية كنظيره في الطلاق نعم لو وكل في اعتاقه فاعتق
الوكيل جزأه اي الشائع عتق ذلك الجزء فقط كما صححه في اصل الروضة وصح
مفوضا اليه ولو بكناية فلو قال له جعلت عتقك اليك ونوى تفويضا اي تفويض
الاعتاق اليه او قال له اعتقك اليك فاعتق نفسه حالا كما افادته الفاء عتق
كما في الطلاق فقول الاصل فاعتق نفسه في المجلس اراد به مجلس التخاطب لا الحضور
ليوافق ما في الروضة كاصلها وصح بعوض كما في الطلاق ولو في بيع فلو قال
اعتقتك او بعتك نفسك بالف فقبل حالا عتق ولزمه الالف وكانه في الثانية
في الثانية اعتقه بالالف والولاء لسيده لعموم خبر الصحيحين انما الولاء لمن
اعتق ولو اعتق حاملا بمملوك له تبعها في العتق وان استثناه لانه كالجزء
منها فعتقه بالتبعية لا بالسراية لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص فقولي
تبعها اولى من قوله عتقا ولقوة العتق لم يبطل بالاستثناء بخلافه في البيع
كما مر لا عكسه اي لا ان اعتق حملا مملوكا له فلا تتبعه امه لان الاصل لا
يتبع الفرع وان اعتقهما عتقا بخلاف البيع في المستثنى فيبطل كما مر ومحل
صحة اعتاقه وحده اذا نفخ فيه الروح فان لم تنفخ فيه الروح كمضغة فهو
لغو كما في الروضة كاصلها عن فتاوى القاضي وقال ايضا لو قال مضغة هذه
الامة حرة فاقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الام به ام ولد وقال النووي
ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطئها لاحتمال انه حر من وطء اجنبي بشبهة
وفيه كلام ذكرته في شرح الروض اما لو كان لا يملك حملها بان كان لغيره بوصية
او غيرها فلا يعتق احدهما بعتق الاخر او عتق مشتركا بينه وبين غيره

او اعتق

لا وهو معنى لى عليك

او اعتق نصيبه منه عتق نصيبه لانه مالك التصرف فيه وسرى بالاعتاق
من موسر لا معسر لما يسره من نصيب الشريك او بعضه ولو كان مدينا
فلا يمنع الدين ولو كان مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة كما يؤخذ
فانه يثبت في نصيبه ويسري بالعلوق من الموسر الى ما يسره به
من نصيب الشريك او بعضه ولو مدينا وعليه لشريكه قيمة ما ايسر به هو
اعم من قوله في الثانية قيمة نصيب شريكه وقت الاعتاق او العلوق لانه وقت
الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من اعتق شركا له في عبد وكان له مال
يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق
عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر وعليه
لشريكه في المستولدة حصته من مهر مع ارش بكارة ان كانت بكرا هذا ان
تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصة
مهر لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف لا قيمتها اي
حصته من الولد لان امه صارت ام ولد حالا فيكون العلوق في ملك الولد
فلا يجب القيمة وتعبيري بالوقت اولى من تعبيره باليوم ولا يسري تدبير لانه
كتعليق عتق بصفة ولو قال لشريكه له موسرا اعتقت نصيبك فعليك
قيمة نصيبي فانكر الشريك حلف فلا يعتق نصيب المدعي فقط باقراره
مؤاخذة له به اما نصيب المنكر فلا يعتق وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ
عتقا فان نكل عن اليمين فحلف المدعي استحق القيمة ولم يعتق نصيب
المنكر ايضا لان الدعوى انما توجهت للقيمة لا للعتق او قال لشريكه ولو معسرا
ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر سواء اطلق وهو من زيادتي ام قال بعد
نصيبك فاعتق الشريك وهو موسر سرى لنصيب القائل ولزمه القيمة
له لان السراية اقوى من العتق بالتعليق لانها قهرية لا مدفع لها وموجب
التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه اما لو كان معسرا فلا سراية لعدمها ويعتق
عن المعلق نصيبه فلو قال له اي لشريكه ولو موسرا اي قال ان اعتقت نصيبك
فنصيبي حر وقال اعقبه مع نصيبك وهو من زيادتي او قبله فاعتق الشريك
عتق نصيب كل منهما عنه وان كان المعلق موسرا فلا شيء لاحدهما على

الآخر والولاء لهما لاشتراكهما في العتق ولو تعدد معتق ولو مع تفاوت في قدر
الحصة من العتيق كأن كان لواحد نصف وللآخر سدس وللآخر ثلث فالقيمة
اللازمة بالسراية بعدده اي المعتق لا بقدر الاملاك فلو اعتق الاخيران
وكل منهما موسر بالربع نصيبهما معا فقيمته النصف الذي سرى اليه العتق عليهما
نصفين لان سبيلها سبيل ضمان المتلف وان ايسر احدهما فقط بالنصف فالقيمة
عليه او ايسر كل بما ينقص عن الربع سرى على كل منهما بقدر يساره وشرط للسراية
تملكه اي المالك ولو بنائبه باختياره كشراء جزء بعضه فلو ورث جزء
بعضه اي اصله وان علا او فرعه وان نزل لم يسر عتقه الى باقيه لما مر ان
سبيل السراية سبيل ضمان المتلف ولم يوجد منه اتلاف ولا قصد والميت
معسر فلو اوصى احد شريكين باعتاق نصيبه لم يسر اعتاقه بعد الموت وان
خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت الى الوارث وكذا المريض
معسر الا في ثلث ماله فلو اعتق احد شريكين نصيبه في مرض موته ولم يخرج من
الثلث الا نصيبه عتق ولا سراية عليه فصل في العتق بالبعضية

لو ملك حر ولو غير مكلف وان افهم خلافه وان البعض كالحر في ذلك الاصل اذا له
ملك اهل تبرع بعضه من اصل او فرع ذكرا كان او غيره عتق عليه قال صلى الله
عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء
رواه مسلم وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفي
اجتماع الولدية والعبدية وسواء اكان الملك اختياريا كالحاصل بالشراء ام قهريا
كالحاصل بالارث وخرج بالبعض غيره كالاخ فلا يعتق بملكه وبالحر المكاتب
والمبعض فلا يعتق ذلك عليهما لتضمنه الولاء وليسا من اهله وانما عتقت
ام ولد المبعض بموته لانه حينئذ اهل الولاء لانقطاع الرق بالموت ولا يشتري
الولي لموليه من صبي ومجنون وسفيه بعضه لانه انما يتصرف له بالغبطة
وتعبيري بذلك اولى من قوله لطفل قريبه ولو وهب له او وصي له به لم
تلزمه نفقته كان كان هو معسرا او فرعه كسوبا فعلى الولي قبوله ويعتق
على موليه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض ولا نظر الى احتمال توقع وجوب
النفقة لزمانة نظرا لان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه والاصل عدمه
والا وان لزمته نفقته لم يجز للولي قبوله لئلا يتضرر موليه بالانفاق عليه

من ماله وتعبيري بلزوم النفقة وعدمه له سالم مما اورد على تعبيره بكون
بعضه كاسبا او لا من انه يقتضي وجوب قبول الاصل القادر على الكسب ثم يكتسب
وعدم وجوب قبول له اذا كان غير كاسب وابنه الذي هو عم المولى عليه موسر وليس
كذلك ولو ملكه في مرض موته مجانا كأن ورثه او وهب له عتق عليه من راس
المال لان الشرع اخرجه عن ملكه فكانه لم يدخل وهذا ما صححه في الروضة كالرحيمي
وصحح الاصل انه يعتق من ثلث ماله لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فكان
كما لو تبرع به او ملكه فيه بعوض بلا محاباة فمن ثلثه يعتق لانه فوت على الورثة
ما بذل له من الثمن ولا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل
لتعذر اجازته وارثه على الاصح فيمتنع ارثه بخلاف الذي عتق من راس المال
اذ لا يتوقف عتقه على اجازته فان كان المريض مدينا بدين مستغرق لماله
عند موته بيع للدين فلا يعتق منه شيء لان عتقه يعتبر من الثلث والدين
يمنع منه فان لم يكن الدين مستغرقا او سقط بابراء او غيره عتق ان خرج
من ثلث ما بقي بعد وفاء الدين في الاولى او ثلث المال في الثانية او اجازة
الوارث فيهما والا عتق منه بقدر ثلث ذلك او ملكه فيه بعوض بها اي بمحاباة
من البائع فقدرها كملكه مجانا فيكون من راس المال والباقي من الثلث ولو وهب
لرقيق جزء بعض سيده فقبل وقلنا بالاصح انه يستقل بالقبول كما مر في باب
معاملة الرقيق عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه لان الهبة له هبة لسيده
وقبوله كقبول سيده وقال في الروضة ينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا
كالارث وفيها كاصلها في كتاب الكتابة تصحيحه وانه ان تعلق بالسيد
لزوم النفقة لم يصح قبول العبد هذا اذا لم يكن العبد مكاتبا او مبعضا فان
كان مكاتبا لم يعتق من موهوب به شيء نعم ان عجز نفسه او عجزه السيد عتق
ما وهب له ولم يسر لعدم اختيار السيد وهو في الثانية انما قصد التعجيز
والملك حصل ضمنا وان كان مبعضا وكان بينه وبين سيده مهايأة فان كان
في نوبة الحرية فلا عتق او في نوبة الرق فكالقن وان لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق
بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مر فصل في الاعتاق
في مرض الموت وبيان القرعة لو اعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عند موته

ولا دين عليه عتق ثلثه لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر في الوصايا فان
فان كان عليه دين فان كان مستغرقا فلا يعتق شيء منه لان العتق وصية والدين
مقدم عليها والا عتق منه ثلث باقيه وظاهر انه لو سقط الدين بابراء او غيره عتق
ثلثه او اعتق ثلاثة بعيد ذ ذنه يفي لي معا كذلك اى لا يملك غيرهم عند موته وقيمتهم
سواء كقوله اعتقتكم او قال لهم اعتقت ثلثكم او اعتقت ثلث كل منكم او ثلثكم حر
عتق احدهم وانما لم يعتق ثلث كل منهم في غير الاول لان اعتاق بعض الرقيق كاعتاق
كله فيكون كما لو قال اعتقتكم فيعتق احدهم بمعنى ان عتقه يتميز بقرعة لانها
شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا مثلا على انه ان طار غراب ففلان
حر او من وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكف والقرعة اما بان يكتب في رقعتين
من ثلاث رقاع رق وفي ثالثة عتق وتدرج في بنادق كما مر في القسمة وتخرج
واحدة باسم احدهم فان خرج لواحد منهم العتق عتق ورق الاخران بهج
او الرق رق واخرجت اخرى باسم آخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان
خرج الرق رق وعتق الثالث او بان تكتب اسماؤهم في الرقاع ثم تخرج رقعة
منها على العتق فمن خرج اسمه عتق ورقا اى الاخران وهذا الطريق قال
القاضي انه اصوب من الاول لعدم تعدد الاخراج فيه فان رقعة العتق
تخرج فيه اولا ويجوز اخراج رقعة الاسماء على الرق او وقيمتهم مختلفة
كمائة لواحد ومائتين لاخر وثلثمائة لاخر اقرع بينهم كما مر بان يكتب
في رقعتين رق وفي ثالثة عتق او بان تكتب اسماؤهم الى اخر ما مر فان خرج
العتق للثاني عتق ورقا اى الاخران او للثالث عتق ثلثاه ورق باقيه
والاخران او للاول عتق ثم اقرع بين الاخرين فمن خرج له العتق تم منه
الثلث فان كان الثاني عتق نصفه او الثالث عتق ثلثه ورق باقيه والاخر فقوله
كما مر اعم من قوله بسهمي رق وسهم عتق او اعتق فوق ثلاثة معا لا يملك
غيرهم وامكن توزيع لهم بعدد وقيمة معا كستة قيمتهم سواء جعلوا
اثنين اثنين اى جعل كل اثنين منهم جزأ وفعل ما مر في الثلاثة المتساوية القيمة
وكذا لو كانت قيمة ثلاثة مائة مائة وقيمة ثلاثة خمسين خمسين فيضم لكل
نفيس خسيس او امكن توزيعهم بقيمة فقط اى دون العدد او عكسه

وهو من زيادتي اى او امكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كستة قيمة
احدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جزؤا كذلك اى جعل
الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ وفعل ما مر والستة المذكورة مثال
للاول باعتبار عدم تأتي توزيعها بالعدد مع القيمة ومثال لعكسه باعتبار
عدم تأتي توزيعها بالقيمة مع العدد فلا تنافي بين تمثيل الاصل بها للاول
وتمثيل الروضة كاصلها للعكس وان لم يمكن توزيعهم بشيء من العدد
والقيمة بان لم يمكن لهم ولا القيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سواء
سن وعن نص الامام ما اقتضاه كلام الاكثرين وجب انه يجزؤا ثلاثة
من الاجزاء واحد جزء وواحد جزء واثنان جزء فان خرج العتق لواحد
سواء كتب العتق والرق ام الاسماء عتق ثم اقرع لتتميم الثلث بين الثلاثة
فمن خرج له العتق عتق ثلثه او خرج العتق للاثنين رقا الاخران ثم اقرع
بينهما اى بين الاثنين فيعتق من خرج له العتق وثلث الاخر وعلم من سن
التجزئة انه يجوز تركها كان يكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج على
العتق رقعة ثم اخرى فيعتق من خرج اولا وثلث الثاني والاصل في القرعة
ما رواه مسلم عن عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد
مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة والظاهر
تساوي الاثلاث في القيمة اما اذا اعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الاول
فالاول الى تمام الثلث واذا اعتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من
الثلث بان عتقهم من الاعتاق كما سيأتي ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم لانه
انفق على ان لا يرجع فكان كمن نكح امرأة فاسدا بظنه صحته وانفق عليها ثم
بان فساده او خرج بعضهم زيادة على من عتق عبدا كان او اكثر او اقل من
الثلث فهو اعم من قوله عبد آخر اقرع بين الباقين فمن خرج له العتق بان عتقه
ومن عتق ولو بقرعة بان عتقه وقوم وله كسبه من وقت الاعتاق لا من
وقت الاقراع في الثلاث بخلاف من اوصى بعتقه فانه يقوم وقت الموت
لانه وقت الاستحقاق فلا يحسب كسبه من الثلث سواء اكسبه في حياة

المعتق ام بعد موته وفي معنى الكسب الولد وارش الجناية ومن رق قوم باقل قيمة
من وقت موته الى قبض اى قبض الورثة التركة لانه ان كانت قيمته وقت الموت
اقل فالزيادة حدثت في ملكهم او وقت القبض اقل فالنقص ذلك ولم يدخل في يدهم فلا
يحسب عليهم كالذي يغصب او يضيع من التركة قبل ان يقبضوه هذا ما في الروضة
كاصلها فقول الاصل قوم يوم الموت محمول على ما اذا كانت القيمة فيه اقل او لم تختلف
وحسب على الورثة كسبه الباقي قبله اى قبل الموت من الثلثين بخلاف الحادث بعده
لانه ملكهم فلو اعتق في مرض موته ثلاثة معا لا يملك غيرهم قيمة كل منهم مائة
فكسب احدهم قبل موت المعتق مائة اقرع بينهم فان خرج العتق للكاسب عتق
وله المائة او خرج لغيره عتق ثم اقرع بين الباقين الكاسب وغيره فان خرج العتق
لغيره عتق ثلثه لضميمة مائة الكسب او خرج له عتق ربعه وله ربع كسبه ويكون
للورثة الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق
لانك اذا اسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون
مضافة الى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها
مائتان وخمسون للورثة والباقي مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك
بطريق الجبر والمقابلة وهي ان يقال عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله
يبقى للورثة ثلثمائة الا شيئين تعدل مثلي ما عتق وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان
وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة الا شيئين فيجبر ويقابل فمائتان واربعة اشياء
تعدل ثلثمائة تسقط منها المائتين تبقى مائة تعدل اربعة اشياء فالشيء خمسة
وعشرون فعلم ان الذي عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه **فصل في الولاء**
هو بفتح الواو والمد لغة القرابة مأخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة
وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية والاصل فيه قبل الاجماع
ما يأتي من الاخبار من عتق عليه من به رق ولو بكتابة او تدبير او سراية او بعضه
فولاؤه له ولعصبته بنفسه لخبر الشيخين انما الولاء لمن اعتق وقيس بما فيه غيره
يتقدم منهم بفوائده من ارث به وولاية تزويج وغيرهما الاقرب فالاقرب
كما في النسب ولخبر ابن حبان والحاكم وصحح اسناده الولاء لحمة كلحمة النسب بضم
اللام وفتحها وقولي ولعصبته اولى من قوله ثم لعصبته لان المذهب ان

ولاء العصبة ثابت لهم في حياة المعتق والمتأخر لهم عنه انما هو فوائده كما تقرر
وقد بسطت الكلام عليه في شرح الفصول وغيره وتقدم في الفرائض حكم ارث
المرأة بالولاء مع بيان من ترث منه به وخرج بقولي له ولعصبته معتق احد اصوله
وعصبته فلا ولاء لهما عليه كان ولدت رقيقة رقيقا من رقيق او حر واعتق الولد
مالكه واعتق ابويه او امه مالكهم وولاء ولد عتيقة من عبد لمولاها لانه
عتيق معتقها فان عتق الاب او الجد انجر الولاء من مولاها لمولاه بمعنى انه يبطل
ولاء مولاها ويثبت لمولاه لان الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالاب وان
علا وانما ثبت لمولى الام لضرورة رق الاب وقد زالت بعتقه او لو ملك
عتق الاب بعد عتق الجد انجر منه مولى الجد لمولاه لانه انما انجر لمولى الجد لضرورة
رق الاب والاب اقوى في النسب وقد زالت الضرورة بعتقه ولو ملك هذا الولد
الذي ولاؤه لمولى امه اباه جر ولاء اخوته لابيه من مولى امهم اليه اما ولاء
نفسه فلا ولهذا لو اشترى العبد نفسه او كاتبه سيده واخذ النجوم كان الولاء
عليه لسيده **كتاب التدبير** هو لغة النظر في العواقب وشرعا
تعليق عتق من مالك بموته فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا
يفتقر الى اعتاق بعد الموت وسمى تدبيرا من الدبر لان الموت دبر الحياة والاصل
فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه
النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره له يدل على جوازه واركانه ثلاثة صيغة
ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير ام ولد لانها تستحق العتق بجهة اقوى
من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان
اما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير كانت حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك
بعد موتي او دبرتك او انت مدبر او اذا مت فانت حر وذكر كاف كانت من
زيادتي او كناية وهو ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك او حبستك بعد
موتي وصح التدبير مقيدا بشرط كان او متى مت في ذا الشهر او المرض فانت حر
فان مات فيه عتق والا فلا ومعلقا كان او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي
فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا ولا يصير مدبرا حتى يدخل وشرط
لحصول العتق دخوله قبل موت سيده فان مات السيد قبل الدخول فلا

تدبير فان قال ان مت ثم دخلت الدار فانت حر فبعده يشترط ذلك دخوله ولو
متراخيا عن الموت فلا يشترط الفور اذ ليس في الصيغة ما يقتضيه بل فيها ما يقتضي
التراخي وان لم يكن شرطا هنا وللوارث كسبه قبله اي قبل الدخول لا نحو بيعه مما
يزيل الملك كالهبة لتعلق حق العتق به كقوله اذا مت ومضى شهر مثلا اي بعد موتي
فانت حر فللوارث كسبه في الشهر لا نحو بيعه وذكر ان للوارث كسبه في الاولى والتصريح
به في الثانية مع ذكر نحو من زيادتي وفي معنى كسبه استخدامه واجارته وليستا
اي الصورتان تدبيرا بل تعليق عتق بصفة لان المعلق عليه ليس الموت فقط ولا مع
شيء قبله وهذا من زيادتي او قال ان او متى شئت فانت حر بعد موتي اشترطت
المشيئة اي وقوعها قبل الموت فيهما كسائر الصفات المعلق بها فورا بان يأتي
بالمشيئة في مجلس التواجب في نحو ان كاذا لاقتضاء الخطاب الجواب حالا دون
نحو متى مما لا يقتضي الفور في مشيئة المخاطب كمهما واي حين لانها مع ذلك للزمان
فاستوى فيها جميع الازمان واشتراط وقوع المشيئة قبل الموت مع ذكر نحو متى من
زيادتي فان صرح بوقوعها بعده او نواه اشترط وقوعها بعده بلا فور وان لم يعلق
بمتى او نحوها واعلم ان غير المشيئة من نحو الدخول ليس مثلها في اقتضاء الفورية
ولو قال لعبديه اذا متنا فانتما حران لم يعتقا حتى يموتا معا او مرتبا فان مات احدهما
فليس لوارثه نحو بيع نصيبه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ونحوه
ثم عتقهما بموتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته
بل بموته وموت غيره وفي موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم
مدبرا دون نصيب المتقدم ونحو من زيادتي وشرط في المالك اختيار وهو من
زيادتي وعدم صبا وجنون فيصح التدبير من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهما
ومن مبعض وكافر ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لانه
كالمكلف حكما لا من مكره وصبي ومجنون وان ميزا كسائر عقودهم وتدبير مرتد
موقوف ان اسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده ولحربي حمل مدبره الكافر
الاصلي من دارنا لدارهم لان احكام الرق باقية بخلاف مكاتبه الكافر بغير رضاه
لاستقلاله وبخلاف مدبره المرتد لبقاء علقة الاسلام ولو دبر كافر مسلما
بيع عليه ان لم يزل ملكه عنه وبالبيع بطل التدبير وان لم ينقض حكمه فالمراد بوجه
كلام الاصل او دبر كافر كافرا فاسلم نزع منه وجعل عند عدل دفعا للذل

عنه

عنه وله اي لسيده كسبه وهو باق على تدبيره لا يباع عليه لتوقع الحرية والولاء
وبطل اي التدبير بنحو بيع للمدبر كالتخيير السابق فلا يعود وان ملكه بناء على عدم
عود الحنث في اليمين ومعلوم ان نحو السفيه لا يصح بيعه وان صح تدبيره ونحو من
زيادتي وبطل بايلاد لمدبرته لانه اقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا
يمنع منه الدين بخلاف التدبير فرفعه الاقوى كما رفع ملك اليمين النكاح لا بردة من
المدبر او سيده صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين
ولا رجوع عنه لفظا كفسخته او نقضته كسائر التعليقات ولا انكار له كما ان
انكار الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة فيحلف انه ما دبره ولا وطء
لمدبرته سواء اعزل ام لا لانه لا ينافي الملك بل يؤكده بخلاف البيع ونحوه وحل له
وطؤها لبقاء ملكه ولم يتعلق به حق لازم وصح تدبير مكاتب كما يصح تعليق
عتقه بصفة كما سيأتي وعكسه اي كتابة مدبر بناء على ان التدبير تعليق
عتق بصفة فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق من الوصفين
موت السيد واداء النجوم ويبطل الآخر الكتابة لم تبطل احكامها فيتبع العتق
كسبه وولده كما قاله ابن الصباغ في الاولى ويقاس بها الثانية ويحتمل خلافه وعليه
جرى ابن المقرئ ومعلوم مما يأتي في الفصل الآتي انه اذا كان الاسبق الموت فلا
يعتق كله الا ان احتمله الثلث والا فيعتق قدره وصح تعليق عتق كل منهما
بصفة كما يصح تدبيره وكتابة المعلق عتقه بصفة ويعتق بالاسبق من الوصفين
فان سبقت الصفة المعلق عتقه بها عتق بها او الموت فبه عن التدبير او الاداء
فبه عن الكتابة وذكر حكم تعليق عتق المكاتب بصفة مع قولي ويعتق بالاسبق
في تدبير المكاتب وعكسه من زيادتي **فصل** في حكم المدبرة والمعلق عتقها
بصفة مع ما يذكر معه حمل من دبرت حاملا ولم يستثنه مدبر تبعا لها وان انفصل
قبل موت سيدها لا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موت لها كبيع فيبطل
تدبيره ايضا تبعا لها وخرج بالحامل الحائل فاذا دبرها ثم حملت فان انفصل قبل
موت السيد فغير مدبر كما في ولد المرهونة وولد الموصى بها والا عتق تبعا
لامه وبقولي لا ان بطل الى آخره ما لو بطل بعد انفصاله تدبيرها او قبله لكن
بطل بموتها فلا يبطل تدبيره فانه في الثانية قد يعيش والتقييد بقبل الانفصال

مع بلا موت من زيادتي كمعلق عتقها فان حملها يصير معلقا عتقه بالصفة
التي علق عتقها بها بقيد زدته بقولي حاملا به وان انفصل قبل وجود الصفة
حتى لو عتقت بها عتق هو ايضا لا ان بطل قبل انفصاله التعليق فيها بلا موت
بخلاف ما لو علق عتقها حائلا ثم حملت لا يعتق ان انفصل قبل وجود الصفة
والا عتق تبعا لامه وبخلاف ما لو علق عتقها حاملا وبطل بعد انفصاله
تعليق عتقها او قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل تعليق عتقه وصح تدبير
كما يصح اعتاقه ولا تتبعه امه لان الاصل لا يتبع الفرع فان باعها
مثلا فرجوع عنه اي عن تدبير الحمل ولا يتبع مدبرا ولده وانما يتبع امه في
الرق والحرية والمدبر كقن في جناية منه وعليه والثانية من زيادتي فان
قتل بجنايته او بيع فيها بطل التدبير لان فداه السيد ولا يلزمه ان قتل ان يشتري
بقيمته عبدا يدبره ويعتق المدبر كله او بعضه بالموت اي بموت سيده محسوبا
من الثلث بعد الدين وان وقع التدبير في الصحة فلو استغرق الدين التركة
لم يعتق منه شيء او نصفها وهي هو فقط بيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقي
منه وان لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه كعتق علق بصفة قيدت بالمرض
اي مرض الموت كان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر ثم وجدت الصفة او
لم تقيد به ووجدت فيه باختياره اي السيد فانه يحسب من الثلث فان وجدت
بغير اختياره فمن راس المال اعتبارا بوقت التعليق لانه لم يكن متهما بابطال
حق الورثة وعليه يحمل اطلاق الاصل انه من راس المال وحلف مدبر فيصدق
فيما وجد معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث قبله لان اليد له ولا تقدم
بينته فيما لو اقاما بينتين بما قالاه كما علم مما مر في الدعوى والبينات وصرح به الاصل
هنا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد الموت وقال الوارث قبله فان المصدق
الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره

كتاب الكتابة

هي بكسر الكاف قيل وبفتحها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق
بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر والاصل فيها قبل الاجماع اية والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود
وغيره وصحح الحاكم اسناده وقال في الروضة انه حسن والحاجة داعية اليها

هي سنة

هي سنة لا واجبة وان طلبها الرقيق كالتدبير ولئلا يتعطل اثر الملك وتتحكم
المماليك على الملاك بطلب امين مكتسب اي قوي على الكسب وبهما فسر الشافعي
رضي الله عنه الخير في الاية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق
والطلب والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم والا بان فقدت الشروط
او احدها فمباحة اذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد ما ذكر
قد تفضي الى العتق واركانها اربعة رقيق وصيغة وعوض وسيد وشرط فيه
ما مر في معتق من كونه مختارا اهل تبرع وولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فتصح
من كافر اصلي وسكران لا من مكره ومكاتب وان اذن له سيده ولا من صبي ولا من
محجور فلس ولا من مرتد لان ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد ولا من
باب الردة ولا من مبعض لانه ليس اهلا للولاء وذكر حكمه مع المكره من زيادتي
وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثلث وان كاتبه بمثل قيمته او اكثر
لان كسبه له فان خلف مثليه اي مثلي قيمته صحت اي الكتابة في كله سواء اكان
ما خلفه مما اداه الرقيق ام من غيره اذ يبقى للورثة مثلاه او خلف مثله اي مثل قيمته
وهما مثلا ثلثيه او لم يخلف غيره ففي ثلثه تصح فاذا ادى حصته من النجوم عتق وهذا
من زيادتي و عدم صبا وجنون وان لا يتعلق به حق لازم فتصح لسكران وكافر
ولو مرتدا لا لمكره وصبي ومجنون ومن تعلق به حق لازم كسائر عقودهم في غير
الاخير واما فيه فلانه اما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه او مستحق
المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه وشرط في الصيغة لفظ يشعر بها
اي بالكتابة وفي معناه ما مر في الضمان ايجابا ككاتبتك او انت مكاتب
على كذا كالف منجما مع قوله اذا اديته مثلا فانت حر لفظا او نية وقبولا كقبلت
ذلك وذكر الكاف قبل كاتبتك وقبلت من زيادتي وشرط في العوض كونه دينا
ولو منفعة فان كان غير دين فان لم يكن منفعة عين لم تصح الكتابة والا
صحت على ما ياتي مؤجلا ليحصله ويؤديه ولا تخلو المنفعة في الذمة من
التاجيل وان كان في بعض نجومها تعجيل فالتاجيل فيها شرط في الجملة منجما
بنجمين فاكثر كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم ولو في مبعض فلا بد من كون
العوض فيه دينا الى اخره وان كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه وبهذا وبما ياتي

فيعتق ثلثه فيصح فيبقى لم يتلف مع ...

وشرط من الرقيق اختيار وهو من زيادتي

علم ان كتابة المبعض فيما رق منه صحيحة وبه صرح الاصل وسواء اقال كاتبت
مارق منك ام كاتبتك وتبطل فى باقيه فى الثانية لانها تقيد الاستقلال
باستغراقها مارق منه فى الاولى وعملا بتفريق الصفقة فى الثانية ومن التنجيم
بنجمين فى المنفعة ان يكاتبه على بناء دارين موصوفتين فى وقتين معلومين
بخلاف مالو اقتصر على خدمة شهرين لا يصح وان صرح بان كل شهر نجم لانهما
نجم واحد مع بيان قدره اى العوض وصفته وهما من زيادتى وعدد
النجوم وقسط كل نجم لان الكتابة عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب
وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه كما سيأتى ولو كاتب على منفعة
عين مع غيرها مؤجلا نحو خدمة شهر من الآن ودينار ولو فى اثنائه
هو اولى من قوله عند انقضائه صحت اى الكتابة لان المنفعة مستحقة
فى الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به
بعد المدة التى عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم
ويشترط فى الصحة ان تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد فلا
يجوز تاخيرها عنه كان العين لا تقبل التاجيل بخلاف المنافع الملتزمة فى الذمة
ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مر بيانه فى الاجارة لا
ان كاتبه على ان يبيعه كذا كثوب بالف فلا يصح لانه شرط عقد فى عقد ولو
كاتبه وباعه ثوبا مثلا بان قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجمه
بنجمين مثلا وعلق الحرية باداته صحت اى الكتابة لا البيع لتقدم احد شقيه
على مصير الرقيق من اهل مبايعة سيده فعمل فى ذلك بتفريق الصفقة
فيوزع الالف على قيمة الرقيق والثوب فما خص الرقيق يؤديه فى النجمين مثلا
وصحت كتابة ارقاء كثلاثة صفقة على عوض منجم بنجمين مثلا لاتحاد المالك
فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ووزع العوض على قيمتهم وقت الكتابة
فمن ادى منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه على اداء الباقى ومن عجز رق فاذا
كانت قيمة احدهم مائة والثانى مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس العوض
وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه لا كتابة بعض رقيق وان كان باقيه لغيره
واذن له فى الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم
لو كاتب فى مرض موته بعضه والبعض ثلث ماله او اوصى بكتابة رقيق

فلم يخرج



فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة صحت الكتابة فى ذلك القدر وعلى
النص والبغوى صحة الوصية بكتابة بعض عبده ولو كاتباه اى شريكان فيه
بنفسهما او نائبهما معا صح ذلك ان اتفقت النجوم جنسا وصفة واجلا وعددا
وفى هذا اطلاق النجم على المؤدى وجعلت اى النجوم على نسبة ملكيهما صرح به
او اطلق فلو عجز الرقيق فعجزه احدهما وفسخ الكتابة وابقاه الآخر فيها لم يجز
كابتداء عقدها ولو ابرأه احدهما من نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وقوم
عليه الباقى وعتق عليه وكان الولاء كله له ان ايسر وعاد الرق للمكاتب بان
عجز فعجزه الآخر والتقييد بعود الرق من زيادتى فان اعسر من ذكر او لم يعد الرق
وادى المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة وكان
الولاء لهما وخرج بالابراء الاعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضى
الآخر بتقديمه اذ ليس له تخصيص احدهما بالقبض

فصل فيما يلزم السيد
وما يسن له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك لزم السيد
فى كتابة صحيحة قبل عتق حط متمول من النجوم عن المكاتب او دفعه له
بعيد ذمته متمول من جنسها وان كان من غيرها قال تعالى وآتوهم من مال الله
الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق وخرج بزيادتى
فى صحيحة الفاسدة فلا شئ فيها من ذلك واستثنى من لزوم الايتاء ما لو كاتبه
فى مرض موته وهو ثلث ماله وما لو كاتبه على منفعة والحط اولى من الدفع
لان القصد بالحط الاعانة على العتق وهى محققة فيه موهومة فى الدفع اذ قد
يصرف المدفوع فى جهة اخرى وكونه كل من الحط والدفع فى النجم الاخير
اولى منه فيما قبله لانه اقرب الى العتق وكونه ربعا من النجوم اولى من غيره
ان لم تسمح به نفسه فكونه سبعا اولى روى حط الربع النسائى وغيره وحط
السبع مالك عن ابن عمر رضى الله عنهما وحرم عليه تمتع بمكاتبته لاختلال
ملكه فيها واقتصار الاصل على تحريم الوطء يفهم حل غيره وليس مرادا ووجب
بوطئه لها مهر لها وان طاوعته لشبهة الملك لا حد لانها ملكه والولد منه
حر لانها علقت به فى ملكه ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حرا وصارت

النجوم او اعتقه اى نصيبه

بالولد مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموت السيد وولدها اى المكاتبة
الرقيق بقيد زدته بقولى الحادث بعد الكتابة ولو حملت به بعدها يتبعها
رقا وعتقا بالكتابة كولد المستولدة فلا شيء عليه للسيد اذ لم يوجد منه التزام
بل للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردى وان ذكر الاصل انه مكاتب لان الحاصل
له كتابة تبعية لا استقلالية ومن ثم تركت ذلك والحق اى حق الملك فيه للسيد
فلو قتل فقيمته له وبعوته من ارش جناية عليه وكسبه ومهره وما فضل وقف
فان عتق فله والا فلسيده كما فى الام فى جميع ذلك ولا يعتق شيء من مكاتب
الا باداء الكل اى كل النجوم لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفى معنى
ادائها حط الباقى منها الواجب والابراء منها والحوالة بها لا عليها ولو اتى بمال
فقال سيده هذا حرام ولا بينة له بذلك حلف المكاتب فيصدق فى انه ليس
بحرام ويقال لسيده حينئذ خذه او ابرئه عنه اى عن قدره فان ابى قبضه
القاضى عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل فان نكل المكاتب عن الحلف حلف
سيده انه حرام لغرض امتناعه منه ولو كان له بينة سمعت لذلك نعم
لو كاتبه على لحم فجاء به فقال هذا حرام فالظاهر استفصاله فى قوله حرام
فان قال لانه مسروق او نحوه فكذلك او لانه لحم غير مذكى حلف السيد لان
الاصل عدم التذكية كنظيره فى السلم ولو خرج المؤدى من النجوم معيبا ورده
السيد بالعيب وهو جائز له وبه صرح الاصل او خرج مستحقا بان لا عتق
فيهما وان كان السيد قال عند اخذه انت حر لانه بناه على ظاهر الحال
من صحة الاداء وقد بان عدم صحته والاولى من زيادتى وتعبيرى بما ذكر
فى الثانية اولى من تقييده لها بالنجم الاخير ولكما اى للمكاتب شراء اماء
للتجارة توسعا له فى طرق الاكتساب لا تزوج الا باذن سيده لما فيه من المؤن
ولا وطء لامته ولو باذنه خوفا من هلاك الامة فى الطلق فمنعه
من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وتعبيرى بالوطء اعم من تعبيره
بالتسرى لاعتبار الانزال فيه دون الوطء فان وطئها على خلاف منعه
منه فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر لانه لو ثبت لثبت له والولد من
وطئه نسيب لاحق به لشبهة الملك فان ولدته قبل عتق ابيه او معه

اوبعده لكن لدون ستة اشهر من العتق تبعه رقا وعتقا وهو مملوك لابيه يمتنع
بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه فوقف عتقه على عتق ابيه ان عتق عتق والا
رقا وصار للسيد ولا تصير امه ام ولد لانها علقت بمملوك او ولدته بعد العتق
لها اى لستة اشهر فاكثر منه وهذا ما فى الروضة كالشرحين ووقع فى الاصل الفوق
ستة اشهر ووطئها معه اى مع العتق مطلقا او بعده فى صورة الاكثر بقيد زدته
بقولى وولدته لستة اشهر فاكثر من الوطء فهى ام ولد لظهور العلوق بعد
الحرية ولا نظر الى احتمال العلوق قبلها تغليبا لها والولد حينئذ حر فان لم يطأها
مع العتق ولا بعده او ولدته لدون اشهر من الوطء لم تصر ام ولد ولو عجل النجوم
او بعضها قبل محلها لم يجبر السيد على قبض لما عجل ان امتنع منه لغرض كمؤنة حفظه
وخوف عليه كان عجل فى زمن نهب والا بان امتنع لا لغرض اجبر على القبض لان
للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد وظاهرهما
مر انه لا يتعين الاجبار على القبض بل اما عليه او على الابراء ويفارق نظيره فى السلم
من تعين القبول بان الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما امكن فضيق فيها بطلب
الابراء فان ابى قبض القاضى عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل او عجل بعضا من
النجوم ليبرئه من الباقى فقبض وابرأ بطلا اى القبض والابراء لان ذلك يشبه
ربا الجاهلية فقد كان الرجل اذا حل دينه يقول لمدينه اقض او زد فان قضاه
والا زاده فى الدين وفى الاجل وعلى السيد رد المقبوض ولا عتق وصح اعتياض عن نجوم
للزومها من جهة السيد مع التشوف للعتق وبهذا جزم فى الروضة واصلها فى الشفعة
وصوبه الاسنوى لنص الشافعى عليه فى الام وغيرها وان جزم الاصل تبعا لما صححه
فى الروضة واصلها هنا بعدم صحته وعلى الاول جرى البلقينى ايضا قال وتبع
الشيخان على الثانى البغوى ولم يطلعا على النص لا بيعها لانها غير مستقرة ولان
المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك
اولى ولا بيعه وهبته اى للمكاتب كام الولد لكن ان رضى المكاتب بذلك صح
وكان رضاه فسخا للكتابة ويصح ايضا بيعه من نفسه كما فى ام الولد فلو باع
مثلا السيد النجوم او المكاتب واداها المكاتب للمشترى لم يعتق وان تضمن
البيع الاذن فى قبضها لان الاذن فى مقابلة سلامة العوض ولم يسلم فلم يبق الاذن
ولو سلم بقاؤه ليكون المشترى كالوكيل فالفرق بينهما ان المشترى يقبض النجوم لنفسه

بخلاف الوكيل نعم لو باعها واذن للمشتري في قبضها مع علمها بفساد البيع عتق
بقبضه ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب المشتري بما اخذه منه وليس
اي للسيد تصرف في شي مما بيده مكاتبه ببيع او اعتاق او تزويج او غيرها
لانه معه في المعاملات كالاجنبي وتعبيري بذلك اعم مما عبر به ولو قال له غيره
اعتق مكاتبك بكذا ففعل عتق ولزمه ما التزم وهو افتدا منه كما في ام الولد
فلو قال اعتقه عني على كذا ففعل لم يعتق عنه بل عن المعتق ولا يستحق المال

فصل

في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ او انفساخ
وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها الكتابة الصحيحة لازمة للسيد
فلا يفسخها لانها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن الا ان
عجز المكاتب عن اداء عند المحل لنجم او بعضه غير الواجب في الايتاء وامتنع
منه عند ذلك مع القدرة عليه او غاب عند ذلك وان حضر ماله او كانت
غيبة المكاتب دون مسافة قصر على الاشبه في المطلب فله فسخها بنفسه
وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه واطلاق للامتناع لمدة اولى من تقييد
له بتعجيز المكاتب نفسه وليس لحاكم اداء منه اي من مال المكاتب الغائب
عنه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه او امتنع من الاداء لو حضر
اما اذا عجز عن الواجب في الايتاء فليس للسيد فسخ ولا يحصل التقاص لان للسيد
ان يؤديه من غيره لكن يرفعه المكاتب للحاكم يرى فيه رأيه ويفصل الامر
بينهما وجائزة للمكاتب كالرهن بالنسبة للمرتهن فله ترك الاداء وله
الفسخ وان كان معه وفاء ولو استمهل سيده عند المحل لعجز سن امهاله
مساعدة له في تحصيل العتق او لبيع عرض وجب امهاله ليبيعه والتصريح
بالوجوب هنا وفيما ياتي من زيادتي وله ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة
من الايام سواء اعرض كساد ام لا فله فسخ فيها وما اطلقه الامام من جواز
الفسخ محمول على ما زاد عليها او لاحضار ماله من دون مرحلتين وجب
ايضا امهاله الى احضاره لانه كالحاضر بخلاف ما فوقها لطول المدة
ولا تنفسخ الكتابة بجنون منهما او من احدهما ولا باغماء كما فهم بالاولى
ولا بحجر سفه لان اللازم من احد طرفيه لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن

والاجنبي من زيادتي ويقوم ولي السيد الذي جن او حجر عليه مقامه في قبض فلا يعتق
بقبض السيد افاده واذا لم يصح قبض المال فللمكاتب استرداده لانه على ملكه
فان تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع الى سيده ثم ان لم يكن بيده شيء آخر يؤديه
فللولي تعجيزه ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذي جن او حجر عليه في اداء ان وجد له
مالا ولم يأخذ السيد استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على
استحقاقه قال الغزالي ورأى له مصلحة في الحرية فان رأى انه يضيع اذا افاق لم
يؤد قال الشيخان وهذا حسن فان لم يجد له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ
عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته فان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ
دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض تعجيزه ويقاس بالافاقة في ذلك ارتفاع
الحجر وخرج بزيادتي ولم يأخذ السيد ما لو اخذه استقلالا فانه يعتق لحصول
القبض المستحق ولو جنى على سيده قتلا او قطعا لزمه قود او ارش بالغا ما بلغ
لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته بخلاف ما ياتي في الاجنبي ويكون
الارش مما معه ومما سيكسبه لانه معه كالاجنبي كما مر فان لم يكن معه ما يفي
بذلك فله اي للسيد او الوارث تعجيزه دفعا للضرر عنه او جنى على اجنبي
قتلا او قطعا لزمه قود او الاقل من قيمته والارش لانه يملك تعجيز نفسه
واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة وفي اطلاق الارش على دية النفس تغليب
فان لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر
الارش ان زادت قيمته عليه والا فكله هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة
كلام التنبيه يفهم انه لا حاجة الى التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة
كما ان بيع المرهون في ارش الجناية لا يحتاج الى فك الرهن وقال القاضي للسيد
ايضا تعجيزه اي بطلب المستحق وبيعه او فداؤه وبقيت الكتابة فيما بقي
لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا ادى حصته من النجوم عتق وللسيد
فداؤه باقل الامرين من قيمته ومن قيمته والارش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق
قبول الفداء ولو اعتقه او ابرأه من النجوم بعد الجناية عتق ولزمه الفداء
لانه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله بخلاف ما لو عتق باداء النجوم
بعدها فلا يلزم السيد فداؤه ولو قتل المكاتب بطلت اي الكتابة

ومات رقيقا لفوات محلها ولسيده قود على قاتله ان كافاه والا فالقيمة له
لبقائه على ملكه ولو قتله هو فليس عليه الا الكفارة مع الاثم ان تعمد ولو قطع طرفه
ضمنه لبقاء الكتابة وللمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء و
واجارة اما ما فيه تبرع كصدقة وهبة او خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق
برهن او كفيل فلا بد فيه من اذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز
مما العادة فيه اكله وعدم بيعه فله اهداؤه لغيره على النص في الام وله شراء من
يعتق على سيده والملك فيه للمكاتب ويعتق على سيده بعجزه لدخوله في ملكه
وله ايضا شراء بعض من يعتق على سيده ثم ان عجز نفسه او عجزه سيده عتق ذلك البعض
ولا يسري الى الباقي وان اختار سيده تعجيزه لما مر في العتق وله شراء من يعتق عليه
باذن من سيده واذا اشتراه باذنه تبعه رقا وعتقا ولا يصح اعتاقه عن نفسه
وكتابته ولو باذن لتضمنهما الولاء وليس من اهله كما علم ذلك مما مر

فصل في الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة
الصحيحة وما تخالفها فيه وغير ذلك الكتابة الباطلة وهي ما اختلت
صحتها باختلال ركن من اركانها ككون احد العاقدين مكرها او صبيا او مجنونا
او عقدت بغير مقصود كدم ملغاة الا في تعليق معتبر بان يقع ممن يصح تعليقه
فلا تلغى فيه وذكر الباطلة مع حكمها المذكور من زيادتي والفاسدة وهي
ما اختلت صحتها بكتابة بعض من رقيق او فساد شرط كشرط ان يبيعه كذا او
فساد عوض كخمر او فساد اجل كنجم واحد كالصحيحة في استقلاله
اي المكاتب بكسب وفي اخذ ارش جناية عليه ومهر في امة ليستعين بها
في كتابته سواء اوجب المهر بوطء شبهة ام بعقد صحيح فقولي ومهر اعم من
قوله ومهر شبهة وفي انه يعتق بالاداء لسيده عند المحل بحكم التعليق
لان مقصود الكتابة وهو لا يبطل بالتعليق بفاسد وبهذا خالف البيع وغيره
من العقود قال البندنيجي وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا وفي
انه يتبعه اذا عتق كسبه الحاصل بعد التعليق فيتبع المكاتبة ولدها وفي
انه تسقط نفقته عن سيده وكالتعليق بصفة في انه لا يعتق بغير ادائه

اى المكاتب كابرائه واداء غيره عنه متبرعا فتعبيري بذلك اعم من تعبيره
وفي ان كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء لعدم حصول المعلق عليه فان كان
قال ان اديت الي او الى وارثي بعد موتي لم تبطل بموته وفي انه تصح الوصية به
وفي انه لا يصرف له سهم المكاتبين وفي صحة اعتاقه عن الكفارة وتمليكه
ومنعه من السفر وجواز وطء الامة وكل من الصحيحة والفاسدة وعقد معاوضة
لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق واعلم ان الباطل
والفاسد عندنا سواء الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة
وتخالفها اي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق في ان للسيد فسخها بالفعل
او بالقول اذ لم يسلم له العوض كما سيأتي فكان له فسخها دفعا للضرر
حتى لو ادى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في
ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع وقيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ
هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلا من الصحيحة والتعليق بخلافه من
العبد فانه يطرد في الصحيحة ايضا على اضطراب وقع للرافعي ولا يأتي في
التعليق وان كان فسخ السيد كذلك وفي انها تبطل بنحو اغماء السيد وحجر سفه
عليه لان الحظ في الكتابة للمكاتب لا للسيد كما مر بخلاف الصحيحة والتعليق
لا يبطلان بذلك وخرج بالسيد المكاتب فلا تبطل الفاسدة بنحو اغمائه
وحجر سفه عليه وبزيادتي السفه حجر المفلس فلا تبطل به فان بيع في الدين
بطلت وفي ان المكاتب يرجع عليه بما اداه ان بقي او ببدله ان تلف وهذا من
زيادتي هذا ان كان له قيمة هو اولى من قوله ان كان متقوما بخلاف غيره
كخمر فلا يرجع فيه بشيء الا ان يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به لا
ببدله ان تلف وهو اي السيد يرجع عليه بقيمته وقت العتق اذ لا يمكن
رد العتق فاشبه ما اذا وقع الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد
المشتري ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر
فلا تراجع فان اتحدا اي واجبا السيد والمكاتب جنسا وصفة كصحة
وتكسير وحلول واجل وكانا نقدين فهو اولى من قوله فان تجانسا
فالتقاص واقع بينهما كسائر الديون من النقود والمتحدة كذلك بان يسقط

من احد الدينين بقدره من الآخر ولو بلا رضا من صاحبيهما ومن احدهما
اذ لا حاجة اليه ويرجع صاحب الفضل في احدهما به على الآخر اما اذا كانا
غير نقدين فان كانا متقومين فلا تقاص او مثليين ففيهما تفصيل ذكرته في
شرح الروض وغيره فان فسخها اي الفاسدة احدهما هو اعم من قوله السيد
اشهد بفسخها احتياطا وتحرزا من التجاحد لا شرطا فلو قال السيد بعد قبضه
المال كنت فسخت الكتابة فانكر المكاتب حلف اي المكاتب فيصدق لان
الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة ولو ادعى عبد كتابة فانكر سيده
او وارثه حلف المنكر فيصدق لان الاصل عدمها ولو عكس بان ادعاها السيد
وانكرها العبد صار قنا وجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه فان قال كاتبتك
واديت المال وعتقت عتق باقراره ومعلوم مما مر في الدعوى والبينات
ان السيد يحلف على البت والوارث على نفي العلم ولو اختلفا اي السيد
والمكاتب في قدر النجوم اي المال او صفتها كجنسها او عددها او قدر اجلها
ولا بينة او لكل بينة تحالفا بالكيفية السابقة في البيع فان اختلفا في قدر
النجوم بمعنى الاوقات فالحكم كذلك الا ان كان قول احدهما مقتضيا للفساد
كان قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فيصدق مدعي الصحة
وهو المكاتب في هذا المثال ثم ان لم يقبض السيد ما ادعاه ولم يتفقا
على شيء فسخها الحاكم وقياس ما مر في البيع انه يفسخها الحاكم او
المتحالفان او احدهما وهو ما مال اليه الاسنوي وغيره لكن فرق الزركشي
بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه العنة بخلافه ثم
وان قبضه اي ما ادعاه وقال المكاتب بعضه اي بعض المقبوض وهو الزائد
على ما اعترف به في العقد وديعة لي عندك عتق لاتفاقهما على وقوع العتق
بالتقديرين ورجع هو بما اداه ورجع السيد بقيمته وقد يتقاصان في تلف
المؤدى بان كان هو او قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها ولو قال السيد
كاتبتك وانا مجنون او محجور علي فانكر حلف السيد فيصدق ان عرف
له ذلك اي ما ادعاه لقوة جانبه بذلك والا فالمكاتب لان الاصل
عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم في الشق الاول مخالف لما ذكر في

النكاح

في النكاح من انه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا علي او مجنونا يوم زوجتها لم
يصدق وان عهد له ذلك وفرق بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا وذكر التحليف
هنا وفيما ياتي من زيادتي او قال السيد وضعت عنك النجم الاول او بعضا
من النجوم فقال المكاتب بل وضعت النجم الآخر او الكل اي كل النجوم حلف السيد
فيصدق لانه اعرف بارادته وفعله ولو قال العبد لابني سيده كاتبني ابوكما فصدقاه
وهما اهل للتصديق او قامت بكتابته بينة فمكاتب عملا بقولهما او بالبينة
فمن اعتق منهما نصيبه منه او ابرأه عن نصيبه من النجوم عتق خلافا للرافعي في تصحيحه
الوقف ثم ان عتق نصيب الآخر باداء او اعتاق او ابراء فالولاء على المكاتب للاب
ثم ينتقل بالعصوبة اليهما بالمعنى السابق في اواخر كتاب الاعتاق وان عجز فعجزه
الآخر عاد نصيبه قنا ولا سراية على المعتق ولو كان موسرا لان الكتابة السابقة
تقتضي حصول العتق بها والميت لا سراية عليه كما مر وقولي ثم الى آخره من زيادتي
وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب عملا باقراره واغتفر التبعيض لان الدوام اقوى
من الابتداء ونصيب المكذب قن بحلفه على نفي العلم بكتابة ابيه استصحابا لاصل الرق
فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب فان اعتق المصدق نصيبه وكان موسرا سرى
العتق عليه الى نصيب المكذب لان المكذب يدعي ان الكل رقيق لهما بخلاف ما لو ابرأه
عن نصيبه من النجوم او قبضه فلا سراية اما لو انكرا فيحلفان على نفي العلم

كتاب امهات الاولاد بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام
واصلها امهة قاله الجوهري ومن نقل عنه انه قال جمع امهة اصل ام فقد تسمح
ويقال في جمعها امات وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال آخرون
يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر في الناس والثاني اكثر في غيرهم ويمكن
رد الاول الى هذا والاصل فيه خبر ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه
رواه ابن ماجة والحاكم وصحح اسناده وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن
ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني
والبيهقي وصححا وقفه على عمر رضي الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه
وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وسبب عتقها عوته انعقاد الولد

حرا للاجماع ولخبر الصحيحين ان من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها
وفى رواية ربها اى سيدها فاقام الولد مقام ابيه وابوه حر فكذا هو ولو
حبلت من حر كله او بعضه ولو كافرا او مجنونا امته ولو بلا وطء او بوطء
محرم فوضعت حيا او ميتا او مافيه غرة وان لم ينفصل عتقت بموته ولو
بقتلها له لما مر كولدها الحاصل بنكاح رقيقا او زنا بعد وضعها فانه
يعتق بموت السيد وان ماتت امه قبل ذلك بخلاف الحاصل بشبهة وقد ظن
انها زوجته الحرة او امته لانعقاده حرا فان ظن انها زوجته الامة فكامه
وبخلاف الحاصل بنكاح او زنا قبل الوضع لحدوثه قبل ثبوت حق الحرية للام
ومن ثم لم يعتق بموت السيد ولد المرهونة الحاصل بذلك بعد وضعها وقبل
عود ملكها اليه فيما لو اولدها وهو معسر ثم بيعت فى الدين ثم عاد ملكها
وتقدم حكم المرهونة فى كتاب الرهن ومثلها الجانية المتعلق برقبتها مال وفى
المحجور عليه بفلس خلاف رجح ابن الرفعة نفوذ ايلاده وتبعه البلقينى وهو
اوجه ورجح السبكى خلافه وتبعه الاذرعى والزركشى ثم قال لكن سبق عن
الحاوى والغزالى النفوذ وخرج بزيادتى حر المكاتب فلا تعتق بموته امته
التى حبلت منه ولا ولدها وقولى حبلت اولى من قوله احبلها لايهامه
اعتبار فعله وليس مرادا فان استدخلت ماذكره او منيه المحترم كذلك كما يثبت
به النسب او حبلت منه امة غيره بذلك اى بنكاح او زنا فالولد الحاصل
بذلك رقيق تبعا لامه او بشبهة منه كان ظنها ولو زوجا امته او زوجته
الحرة فحر لظنه وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح امة غر بحريتها
كامر فى الخيار والاعفاف ولو ظن بالشبهة انها الامة زوجته المملوكة
فالولد رقيق ولا تصير من حبلت من غير مالكها ام ولد له وان ملكها
لانتفاء العلوق بحر فى ملكه وله اى للسيد انتفاع بام ولده كوطء
واستخدام واجارة وارش جناية عليها وتزويجها جبرا وقيمتها

اذا قتلت

اذا قتلت لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها كالمدبرة ولا يصح تمليكها من غيرها
ببيع او هبة او غيرهما لانها لا تقبل النقل وما رواه ابو داود عن جابر كنا نبيع
سرارينا امهات الاولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا نرى بذلك باسا
اجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبى صلى الله عليه وسلم استدلالا
واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع امهات الاولاد كامر وخرج بزيادتى من غيرها تمليكها من نفسها
فيصح كما افتى به القفال فى البيع ومثله غيره مما يمكن لانه فى الحقيقة اعتاق
ولا يصح رهنها لما فيه من التسليط على بيعها وتعبيرى بما ذكر اولى من قوله
ويحرم بيعها ورهنها وهبتها كولدها التابع لها فى العتق بموت السيد
فلا يصح تمليكه من غيره ورهنه وهذه من زيادتى وعتقهما من راس المال
وان حبلت به من سيدها فى مرض موته او اوصى بعتقهما من الثلث كانفاقه
المال فى الشهوات فلا يؤثر فيه ذلك بخلاف ما لو اوصى بحجة الاسلام
من الثلث وهذا من زيادتى فى الولد والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين وعلى آله الغر الميامين واصحابه البررة الكرام الباذلين وتابعيهم
الى يوم الدين فمن فضل الله العميم ولطفه الجسيم اعاننى على
كتابة هذا الشرح المبارك الميمون فى غرة شهر شعبان المكرم
ضحوة الخميس سنة ثلاث عشرة بعد الثلاثمائة
والالف بقلم كاتبه البائس الملهوف المضطر
افقر عباد الله واحوجهم الى العفو باربه
عبد الوهاب بن محمد بن احمد بن علي
عفى الله عنه وعن والديه
واجداده ومشايخه
واخوانه واصحابه
وسائر المسلمين
امين

